بسم الله الرحمن الرحيم

فن العبادات والمعاملات من كتاب مفاتيح [illegible]

كتب مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المن[illegible]
مفاتيح المعايش والمكاسب مفاتيح العطايا والمروات
مفاتيح القضا والشهادات مفاتيح الفرايض والمواريث
مفاتيح في الحيل الشرعية وفيه خرج الاول احكام الصيد
والذبايح وفي الثاني الطلاق والخلع والمبارات واللعان
والظهار والايلاء وفي الثالث احياء الاراضي [illegible] وحيا
والاسترقاق والبيع والربا و[illegible] الشركة والقسمة
والمزارعة والمساقات والاجارة والجعالة والسبق و
الصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان
و[illegible] والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار و
[illegible] والامانات والضمانات من الوديعة والعارية
والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف بالنيابة
من الولاية والوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا
والوقوف والسكنى والحبيس والوصية بالعتق و
التدبير والكتابة كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب قال الله تعالى

وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وقال عز وجل كلوا و
اشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر عليه السلام ان الله خلق
ابن ادم اجوف فالاكل والشرب ضرورتان للانسان ولا بد
ان يكونا من حلال وفي الحديث النبوي اي لحم نبت من حرام فالنار
اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات كتاب الحيوانات
في الحيوان [illegible] فيما يحل ويحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به
يحل الازواج الثمانية من ضروريات الدين بصريح الكتاب
والسنة الناطقات به كنطقهما به واما الخيول الثلاثة فالمشهور
حلها على كراهة للاصل والاية السابقة وظواهر المعتبرة بل صريح
بعضها خلافا للحلبي في البغل وهو ضعيف فالحق في
الثلاثة حلها على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل او الحمار
قولان ويحرم الكلب والسنور اهليها ووحشيها عندنا للنهي النبوي
المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي
في المعتبرة وفي الموثق انه صلى الله عليه واله حرم كل ذي مخلب من
الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا
ناب له والسبع ما له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر
او ضعيفا كالثعلب وابن عرس وابن اوى يحل من الوحشية البقر و

الكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا للدلايل السابقة
ويحرم منها ما كان سبعا للنص السابق وكذا الذئب والضبع واليربوع
والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية
واللحكة والخشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان و
الخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف
في شيء منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه بخصوصه ومنها ما يحرم
لخبثه كالخشار لآية وحرم عليكم الخبائث ومنها ما هو ذو سم
فيحرم لما فيه من الضرر هذا مع ان المستفاد من الصحاح المستفيضة
حل كل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها منها ما حرم الله في
القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ومنها كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يعزف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها
ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ
والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في
كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل
ظهورها ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل
لا اجد الى آخرها وفي رواية كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب
والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير
والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم المخصوص المغلظ
الشديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن نعم يستفاد من كثير من

انتهى

النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليها
العمل قيل يحرم اكل ما ليس على صورة السمك من حيوان البحر
ما عدا الطير بلا خلاف بيننا ولم اجد له مستندا وفي رواية كل
ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر
مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا
خلاف بين المسلمين سواء بقي فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت
ويقال الكنعد والاخبار به مستفيضة واما ما ليس له فلس ففي
الاصول لما اختلفوا فيه لاختلاف المعتبرة فالمحرمون حملوا المخالف
على التقية والمحللون على الكراهة جمعا والاول اشهر وللثاني
الصحاح منها سألته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر
من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما
الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون
اشياء فنحن نعافها ومنها ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر
مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومع ذلك تحريم الجري ونحوه
الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به مستفيضة وفي بعض الا
خبار انه من المسوخات وفي الصحيح لا يحل اكل الجري ولا السرطان
ولا السلحفاة وفيه لا يكره شيء من الحيتان الا الجري قال الشيخ
لك الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري

وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب ح يحرم من
الطيور ما له مخلب اي ظفر اجاما قويا كان كالبازي او ضعيفا
كالنسر للنهي السابق وكذا ما كان صفيفه اكثر من دفيفه والعبرة
منها الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف وكذا كل ما ليس له قانصة
ولا حوصلة ولا صيصية للنصوص وما له احد هذه فهو حلال
وقد ورد بخصوص بعضها نصوص كالحمام الذي هو حبشي
كل ذات طوق من الطيور الذي اي شرب الماء بلا مص
منه فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان
وهو الابيض والفواخت وغيرها كالحجل والقبج والدراج
والقطاة والطيهوج وهو من طيور الماء له منقار طويل
والدجاج والكروان والكركي والصعوة وقيل العلامات
الثلث الاخيرة انما تعتبر في المجهول للموثق والقانصة والحوصلة
يعني بها الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي خبر آخر كل
ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتي به مذبوحا فاكل
ما كانت له قانصة وهو راجع الى ما قلناه اذ لا عرم له احديها
ولا المحلل خال عنها ح يحرم الطاوس والخفاش وبق الخفاش
والوطواط ايضا لانها مسوخ كذا في النص وفي الغربان اقوال ثالثها تحريم
الابقع الطويل الذنب وبق له العقعق والاسود الكبير الذي يسكن الجبال
ودون الزاغ الذي يكون في الزرع والاغبر الرمادي الذي اصغر منه ويق
له الغداف وقيل بحريم ما عدا الزاغ فالمحرمين مطلق الصحيح لا يحل
اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين ما في طريقه ان المشرك
الظاهر كونه التاوسي المعتد اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه
الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا اما
للمفصلين كون الاولين او الثلاثة من سباع الطير بخلاف الاخير
والزاغ اذ كونهما لا كلها لاكلها الجيف من الخبائث بخلافه لانه
ياكل الحب وفي الموثق انه كره اكل الغراب لانه فاسق وفي الحديث
النبي صلى الله عليه وآله سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات
ح قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد والصوام
والشقراق لورود النهي عن قتل هذه كلها في النصوص وفيه
نظر نعم في الخبر خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن
كره اكله لانه استجار بك وفي خبر آخر لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله عز
وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر وفيه ضعف سندا ودلالة مع
التذييل في طيرانه وفي الموثق وهو مما يوكل وتنزيله على التعجب
كما فعل الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة والحباري ايضا
اما الفاختة ففي الخبر انها طائر شوم يقول فقدتكم فقدتكم واما
الحباري فعيبه لا ارى باكلها باسا مكان نفي الباس يشعر بالكراهة
وهو كما ترى مع ان في الصحيح سئل عن الحباري قال فوددت ان عندي منه

فاكل منه حتى امتلى مسألة طير البحر كطير البر عندنا لاطلاق النصوص
وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له وسئل عن طير الماء فقال
مثل ذلك وفي الموثق كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان
له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في الحسن
سئل عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله وفي القرآن
احل لكم صيد البحر وطعامه مسألة لو وطئ الحيوان المحلل اما بان
يطأه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ولو اشتبه بغيره يقسم
نصفين ويقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة فيذبح ويحرق
وحل الباقي كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف السند و
اما بان يشرب لبن خنزيرة حتى ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته
فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت او ينبت فيكره ويستبرئ بسبعة
ايام بان يعتلف بغيره فيها استحبابا للنصوص التي لا راد لها وان
ضعفت اسنادها وردت في الجدي والحمل خاصة وفيهما انما
عرفت من نسله فلا تقربنها واما ما لم تعرف فانها بمنزلة الجبن فكل
ولا تسأل عنه واما بالجلل بان يغتذي محض عذرة الانسان كما
هو المشهور او مطلق النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك في بدنه
او يوما وليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى في
العرف جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك او ان تمحض عذرة الانسان
حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرئ بحبسه

فائدة

على طعام اخر الى مدة يزول معها الحكم السابق على اختلاف انواع
الحيوانات في تلك المدة والنصوص مختلفة في تقديرها في الاكثر
وبسببه اختلف الاصحاب فيه ولا نص معتبرا منهم في الباب اصلا
سوى النهي عنه واما تفسيره ففي رواية الجلالة التي يكون ذلك
غذاءها وفي اخرى لا بأس باكلهن اذا كن يخلطن ومن ثم ذهب
بعضهم الى كراهته مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على
التحريم في شيء منها ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا
مشعرا بالاتفاق ومما اتفق عليه في مدة استبرائه الناقة باربعين
يوما ومما اختلفوا فيه البقرة فقدروها باربعين وثلاثين
وبعشرين والشاة فبعشرة وسبعة وخمسة والسمك فبيوم
وليلة ويوم والبطة والدجاجة فبخمسة وثلاثة فيهما وسبعة
في يوم الى الليلة في الاخير خاصة قال الشهيد الثاني رحمه الله
وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل
والنتن ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالمقدر
في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع اليه في شيء منها
وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن في الخبر ان الشاة
المسكر ان ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وفي التي شربت
بولا انه يغسل ما في جوفها ثم لا بأس مسألة البيض واللبن تابعان فما يحل
حلال وما يحرم حرام ومع الاشتباه يحل من البيض ما اختلف طرفاه

بطنها

لو كان

لاما اتفق للصحاح منها اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا
تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي الحسن ما استوى طرفاه فلا
تاكل وما اختلف طرفاه فكل وفي السمك يوكل ما كان خشنا
لا ما كان املس على المشهور ولم تقييد الاكثر بحال الاشتباه
وانكره الحلي راسا قائلا انه لا دليل عليه من كتاب ولا
سنة ولا اجماع وافتى في المختلف مستدلا بعموم واحل لكم صيد
البحر وطعامه وعدم ما ينافيه في الاحاديث المعول عليها
ح لا اختلاف في تحريم الميتة من الحيوان اي الخارج روحه
بغير التذكية المعتبرة شرعا سواء ما لا يقع عليه الذكوة في الشرع
وما يقع ولم يقع والكتاب والسنة ناطقان به وقد صدر
بتحريمها الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيواة وان ابينت
من الحي بلا خلاف وكما يحرم اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه من
الوجوه قيل لانه اقرب المجازات الى الحقيقة من اضافة التحريم الى
العين وفيه ان المتبادر من مثله الاكل كما ان المتبادر من تحريم
الامهات النكاح نعم في الصحيح لا ينتفع من الميتة بشيء منها ما لا
لا وجوز جماعة منا الاستقاء بجلودها وان كانت نجسة واما
ما لا تحله الحيواة منها فلا يصدق عليه الموت الا مستعملا بلا خلاف
الا في اللبن وقد ذكرناه مفصلا في مباحث الصلاة واذا وجد لحم ولا
يدري اذكي هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار فان انقبض

فيحل

فهو

فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة للخبر وفي سنده وقف وجهالة
وفي مثله ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى
تعرف الحرام بعينه فتدعه وفي آخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم
انه حرام بعينه فتدعه وان اختلط الذكي بالميت وجب الاجتناب
منه حتى تعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك
كذا قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل
الميتة وياكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان يقصد
بيع الذكي خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة
النص ح لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه فلصريح الاية
والنجاسة واما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح
في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد المحرم
في الاية بكونه مسفوحا او مصبوبا بقوة خروج الخبيث وبقي غيره
بشرط ان لا تجده النفس لكن ورد في الصحيح قدر فيها جزور
وقع فيها قدر اوقية من دم يوكل قال نعم النار تاكل الدم وفي
خبر آخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعها الاكثر [illegible]
وحكموا بنجاسة المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو
احوط ح الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد وفيه نصوص
بتحريمه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل مستخبث كالفرث
والقضيب والانثيين بلا خلاف في الاربعة كالدم وفي الجز[illegible]

باعه

لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء غضب الرقبة
والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وذكر في الاخر بعض
هذه والفرج باجزئه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع الولد
الغدد مع العروق والحدق والخرزة التى تكون في الدماغ وفي الاخر انه
نهى القصابين عن بيع سبعة اشيا وعد منها اذان الفؤاد وفي المقطوع
انه كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب مختلفون في كراهة
ما عدا الاربعة الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد
في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لا
مستخباثها ~~في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة~~
وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا
لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم على المشهور الموثق

القول في التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم ح التذكية تقع على
ماكول اللحم اجماعا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا تقع على الادمى ونجس
العين اجماعا وفي المسوخ وفي وقوعها على ما سوى ذلك بالمعنى
الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع وما
يقدر على تذكيته ذبحا ونحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما بلا خلاف سواء
كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس او صيدا او غير ذلك ممن يصل
للعنق وغير المقدور عليه جميع اجزائه مذبح من دون شرط سواء كان
ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او تردى في بئر ونحوها اللعروة والاول

هو

هو الصيد ويأتي احكامه والاخيران بمنزلته ففي الصحيح في
ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلم
فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه
جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه
واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وفي الخبر النبوي
في بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه واله لو طعنت في خاصرته
يحل لك ح يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي
فلا يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا
للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم عليه
انه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة بهم به للاعتقادهم
لا يليق بجنابه تعالى وورد النهي عن اكل ذبيحتهم في النصوص المعتبرة
واجيب عن الاول بان الغرض ذكرهم عليه بل اشترط الصدوق سماع
تسميتهم والمنع انما هو من حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم
يقرون بالله تعالى من فرق المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا منكرة لا
يقصر عما ينسبوا اليه الاية وجوها ومحامل اخر وورد في غير واحد من
الاخبار بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله
به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو
سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص بنصارى العرب ولو كان التحريم عاما
لما كان للتخصيص فائدة ووجه ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل

منهم مع انها عارضة بما هو اصح سندا واوضح دلالة وللحل وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم فان الطعام اسما لما يطعم مطلقا
فيشمل ما نحن فيه والذبائح كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما
حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها غير مختص
بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار وللحل ايضا الصحاح الصريحة
المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم
يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية ليس
باولى من حمل تلك على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض تلك
ظاهر فيها ويجوز حمل هذه على سماع التسمية منهم كما في بعض النصوص
او على من كان منهم على امر موسى وعيسى كما في اخر ح ومن الاصحاب
من اشترط الايمان ايضا كالقاضي والحلبي فخص المنع بجاحد
النص والعلامة بمن لا يعتقد وجوب التسمية والاصح عدم
اعتبار شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصب
وفاقا للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وللصحيح
عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقروا واستقروا حتى يكون ما يكون
وفي الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وللقاضي الصحيح
اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه و
اصحابك الا عند الضرورة قال الشهيد الثاني ان النهي فيه ظاهر في
الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيه فانها اعم من

بلوغ

بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة ولاستثناء الناصب الموثق لا تحل
ذبيحة الناصب وفيه فيمن يشتري اللحم منه ما ياكل الا الميتة
والدم ولحم الخنزير ثم قال واعظم عند الله من ذلك ح ولا يشترط
البلوغ ولا العقل الكامل بل التمييز خاصة ولا الذكورة ولا
الفحولة والطهارة والبصر للاصل والصحاح وفي الحسن ان ذبيحة — والطهارة
المراة اذا اجادت وسمت لا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك
الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت المراة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى
على ذبيحتها حلت ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله حلت
ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرها
وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفيه كانت لعلي ابن الحسين
جارية تذبح له اذا اراد ح ويشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة
والاجماع والصحاح بل مستفيضة وهي ان يذكر الله تعالى عند الذبح
والنحر كما يقتضيه الايات القرآنية وفي الصحيح عن رجل ذبح فسبح
وكبر وهلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به و
يغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي
قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم
حين يذكر ويقول بسم الله على اوله واخره والاقوى الاكتفاء بها
وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص والحكم وتحل ذبيحة المخالف الذي
لا يعتقد وجوبها بل حل ما يشترى مما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم

والجلود من غير سؤال كما في الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه وفي الموثق قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه النصوص فان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم ويشترط فيها استقبال القبلة بمذبحه او منحره بالسنة والاجماع وجميع ما دية بلا احوط للمحرر استقبل بذبيحتك القبلة فلو تركه عامدا حرم ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسان وكذا مع عدم الامكان كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك وقد مر مستنده ويشترط في الالة ان يكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان المستفيضة لا ذكاة الا بحديد ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج اي يشقها للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك خلافا للخلاف في السن والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما متصلين فيمنع في خاصة ما افاده الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه مال المحقق والشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان المحيطان باحدهما في الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويختص النحر عندنا بالابل والذبح بغيره فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل كما في المعتبرة ويسقط اعتبار جميع الشروط كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكاته وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما مر ولا بد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم عند بعض لا غير شاقل فالاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها بذا واخر بذلك وقيل لا بد من الامرين معا ومنهم من اعتبر الحركة وحدها للصحة مايل عليها والاول اظهر اما اعتبار استقرار الحياة قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل عليه تركن النفس اليه وغاية توجيههم ما قاله الشهيد الثاني رحمه الله من قبلهم ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق

اي سكين الحجر

او لم يضطر كان حلالاً كذلك السبب فيكون ميتة وهو كما ترى مع انه
اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب والسنة تنفي اعتباره
كاستثناء الآية ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وفي الصحيح
في تفسيرها ان ادركت شيئاً منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع
فقد ادركت ذكاته فكل وفي معناه مستفيض منها اذا شككت في حيوة
شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها
فانها لك قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلبي ره ان اعتبار استقرار
الحيوة ليس من المذهب واليه يميل الشهيدين بل قال ثانيهما وعليه
ينبغي ان يكون العمل وقال اولهما يرجع على القول باعتباره الى القرائن
المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم
المعتدل ح يستحب في ذبح الغنم ربط اليدين ورجل واحدة واطلاق
الاخرى وامساك الصوف والشعر حتى يبرد دون اليد او الرجل وفي
البقر عقال قوائمها جميعاً واطلاق ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما
فيما بين الخف والركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل تحديد الشفرة
وعدم اراءتها الحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم
تحريكه اياه ولا جره من مكان الى آخر بل تركه الى ان يفارقه الحيوة
وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين
بقوة ويجتنب في الاسراع ليكون ارحى واسهل اكثر ذلك للنص ح يكره
ابانة الرأس عامداً وابلاغ السكين النخاع للنهي عنهما في الصحيح وكذا

سلخه

الحلبي

سلخه او قطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم في الكل
ومنهم من قال بتحريم الذبيحة ايضاً وفيه بعد الاصل وعموم فكلوا مما
ذكر اسم الله عليه وغيرهما وخصوص الصحيح عن ذابح طير قطع رأسه
أيؤكل منه قال نعم لكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت سكينه فابانت
الرأس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلاً ويوم الجمعة قبل
الصلوة الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليدخلها تحت
الحلقوم ويقطعه الى خارج وان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه
وقيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه في الاخبار ح ذكاة السمك
اخراجه من الماء حياً سواء كان المخرج مسلماً او كافراً سمياً او لا مستقبلاً
ام لا لعموم واحل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ الحي و
لخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حياً سواء اخرجه
مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم انه قد
اخرجه حياً ومات خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح سألته اكله
حتى انظر اليه وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك
والخبران ضعيفان ولا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت
اليد مطلقاً مع ان في الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد
فماتت أيصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها
وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وظاهر المفيد تحريم ما
اخرجه الكافر مطلقاً وفيه بعد المعتبرة المستفيضة واما ما مات في الماء

ويقال له الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات
فيه بعد خروجه منه حيا وفي الخبر لا تاكله لانه مات في الذي
فيه حيوته والاكثر على جواز اكله حيا لانه مذكى ففي الصحيح الحيتان
والجراد ذكي وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذها مع قوله تعالى احل لكم
صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء
حيا وموته خارجه وقبل موته لم يحصل الذكوة ولهذا
لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ورتب المنع من كون ذكوته
يحصل بالامرين بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى
الماء ح ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام فيه كالكلام في
السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد
نصيبه في الماء ميتا او في الصحراء يوكل قال لا ولا يحل منه ما لا
يستقل بالطيران للصحيح عن الدبا من الجراد يوكل قال لا حتى
يستقل بالطيران ح ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته
للصحاح المستفيضة لا فرق بين ان تلجه الروح اولا للاطلاق
خلافا للجماعة في الاول نظرا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو
ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة
اعتبر تذكيته كما في النص وقيل انما يذكى ان اتسع الزمان لها
والا حل اكله ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت
الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا

الدبا بفتح الدال مقصورا الذي لم يستقل بالطيران من الجراد منه

تاكل

تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه
وفي رواية اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل القول في الصيد
قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ح للصيد في الشرع
معنيان احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق
روحه بالالة المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب
والسنة والاجماع بشرائطها والمقصود هنا بيان احكام الثاني
اذ الاول بمباحث المعايش انسب فنذكره هناك انشاء الله
ولا فرق بين كون اشتغاله بالاصالة والاستقصاء كما اشرنا
اليه والة اما حيوان او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده الا
الكلب المعلم ان ما ادرك ذكاته عند الاكثر لظاهر المكلبين فان
المكلب هو معلم الكلب الصيد فتخصص الجوارح به والصحاح منها
ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته
فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه وفي الحسن اما
ما قتل الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منه خلافا للعماني حيث الحق فيصيد
اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية وللصحاح الكلب
والفهد سواء وخصها الشيخ بموردها تارة اعني الفهد محتجا
بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وحملها على التقية وعلى الضرورة
تارة اخرى وخيرها اوسطها لما في الصحيح قلت السبع الفهد بمنزلة الكلب

فقال ليس لشيء مخلب الا الكلب في تهذيب اللغة ضعف ما قيل انه لا تنافي
بين النصوص حتى يحتاج الى التاويل فان الكلب في المعتبرة قوبلت بالطير
كان حوانه الصيد يحز فيها او وردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد
انواعها والكلب يطلق على كل سبع وفي الحديث اللهم سلط عليه كلبا
من كلابك وفي القاموس الكلب كل سبع عقور وغلب على هذا النابح كلاب
واما ما يدل على حل صيد البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فمحمل
على التقية لمنافاته الصحاح السابقة وللصحيح كان ابي
يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور
فاما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه
لفي كتاب علي ان اشتغال ما علم من الجوارح بكلبتين فسمي الكلاب
وفي خبر آخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر
فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا وينبغي
الاستكاف من الاصطياد بالكلب الاسود للخبر لا يؤكل صيده وهو
ضعيف فيحمل على الكراهة واما الآلة الجمادية فيحل ما اشتمل على نصل
كالسيف والرمح والسهم يحل ما قتل سواء مات بجرحها ام لا للصحاح
ومنها لو صيد الرجل بسهم فيصيب معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه
ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان
اراد فليأكل وما لم يشتمل على نصل فان كان محددا يصلح للخرق
فكذلك يشترط ان يخرق بان يدخل فيه ولو يسيرا والا فلا للنصوص

منها

منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض
فلا تاكل وفي الخبر النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله
فلا تاكل وفي الصحيح عما قتل البندق والحجر ايؤكل قال لا والمعراض كحراب
سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده
وفي عدة من المعتبرة ان المعراض اذا كان مرماة او لم يكن له نبل غيره
فلا باس بأكل ما اصيب به ح استعمال آلة الصيد حيوانا كانت او جمادا
نوع من التذكية نائب عنها فيشترط فيه ما يشترط فيها فلا بد
ان يكون مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على خلاف فيه وان يسمي
عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها وفي الكلب خاصة قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه و
لم يسم فلا تاكل ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما
بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات سيما
الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح
في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه
فلا دلالة فيه على تعين وقت الارسال لذلك لان السؤال لا يخصص
اما مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل
عليه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم
ونسي ان يسمي ج يشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلما

بالكتاب والسنة والاجماع وفرق بانه يسترسل بارسال صاحبه و
ينزجر بزجره ويمسك عليه وقيد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد
ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك عنه حينئذ وهو حسن وفي الصحاح
اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي بعضها واذا امسكه
واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وقال الصدوق قد جاء في ان
عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت انهم يقولون
اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال اوليس قد جامعوكم
على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل
اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكي فاكل بعضها
ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا
ذكي هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكي هذا واكل اكلتم و
هذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية وفي الشيخ
جمعها بذلك او بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما يأكل
نادرا وما لا اولى وفرق الاسكافي بين اكله منه قبل موت
الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني و
لعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى
ليغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يتقدر المرات بعدد
كما لا تتقدر جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة ح الاكثر على عدم
اشتراط الاسلام في المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه

الرجل

الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايؤكل مما امسك عليه فقال نعم لانه
مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط لظاهر تعلمونهن او الخبر
لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والاول مبني على الغالب والثاني
ضعيف حمل على الكراهة جمعا ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في خبر
آخر لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي آخر وان كان
غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله وليأكل منه فانه معلم ح
يشترط ان يستعمل الآلة لاجل الصيد المحلل فلو لم يستعملها كما اذا استرسل
الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى
سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل بقصده لكن مقصوده
ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل كذا قالوه لظاهر
الخبر اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي
الاسترسال وللاجماع وعدم القصد لانه في قوته وفيه نظر نعم في خبر آخر عن
كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه
قال لا والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد
معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر بالحل منه الا
انه يوجد في نسخة لا يؤكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصلته الريح
الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم
الارض ثم وثب فقتل ح ومن الشرائط ان يحصل موته بالسبب
الجامع للشرائط وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر

لم يحل الصيد واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى
ثالث وفي الصحيح عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب
لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك
قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله وكذا لو مات بعد تردّد
او افتراس سبع او بلعه شيء من ذلك وفي الخبر اذا رميت فوجدته
وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب
عنك او لم يغب ويشترط العلم او الظن الغالب باستناد موته
الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمّى وارسل كلبه فارسل آخر
كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر
عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلّمة كلها وقد سمّوا عليها فلما
مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركن جميعا فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلّم
ام لا وكذا لو غاب وحيوته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا
وفي الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيؤكل منه قال
ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل منه وذلك اذا كان
قد سمّى ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال
ان يكون الاول اثبته ولم يصيّره في حكم المذبوح فقتله الآخر
وهو غير ممتنع وفيه نظر اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه
فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل بالشرائط

السابع

السابقة وان ادركه حيا وجب تذكيته والاثم يحل الا ان
يتعذر من غير تقصير الصائد كان يشتغل باخذ الآلة وسلّ
السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية قوة ومات
قبل القدرة عليه او لا يحصل من الزمان ما يمكن فيه التذكية و
نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجليه و
يطرف بعينيه او يتحرك بذنبه كما في الصحاح وليس شيء منها ولا
في كلام القدماء كما قيل اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور
بل من النصوص ما هو ظاهر في انه اذا ادرك ذكاته ذكّاه ومنها
ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا ومنها ما هو صريح بالاكتفاء
في ادراك تذكيته بما ذكرناه من العلامات وعليه ينبغي ان يكون
العمل وقد مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور انه غير مستقر
الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على ان
مستقر الحيوة انما وجب تذكيته ان اتسع الزمان لها والا فهو حلال
ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان وليس بشيء لدلالة النصوص على
ان تذكيته انما يعتبر على تقدير ادراكها الا مطلقا وهو هنا مفقود
في الخبر ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته و
قد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قيّد ان لم يكن معه ما يذبح ترك
حتى يقتله الكلب ثم يأكل ان شاء للعموم فكلوا مما امسكن عليكم
وخصوص خبر منه ما اذا وجدت الآلة بالاجماع وبقي محل النزاع

عما بمنزلة المذبوح فلو ترك
عما حتى مات حل مع انهم
فسروا استقرار الحيوة

العشيح من الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه
سكين فيذكيه بها فيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وهذا القول حسن ووفاقا للمحقق لعدم الصدق
والاسكاك ح لو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان
كانت حيوة الباقي مستقرة للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي قبل
تذكيته ويذكى ما بقي وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد
الصيد حلهما جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسئلة
اقوال منتشرة واراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة
على ضعف او قطع او ارسال وعن الموثق يأكل مما يلي الرأس ثم يدع الذنب
وفيه في رجل يضرب الصيد فيقده نصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه
وابان منه عضوا لم يأكل منه ما ابانه واكل سائره وفي آخر فارم بالاصغر
وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وفي آخر ان تحرك احدهما فلا يؤكل الآخر
لانه ميت ويمكن تنزيلها كلا او بعضها الارشاد ح ١٠ الاصطياد بالالة
المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يجعله لصاحبها سواء كانت كلبا او سلاحا
نعم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر وموضع عض الكلب من الصيد نجس
يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط لظاهر فكلوا
مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الاذن فيه من حيث
انه صيد فلا ينافي المنع منه من جهة اخرى ويكره ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه
للنهي وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد ضعفا الباب الثالث

في غير الحيوان التي لم يتعلق بها تحليل وتحريم بالاصالة قال الله تعالى
يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح
الاية وقال سبحانه في نبينا صلى الله عليه وآله ويحل لهم الطيبات ويحرم
عليهم الخبائث ح الاعيان مخلوقة لمنافع العباد فما طاب
منها وطهر فهو حلال وما خبث او اضر بالحيوة او الصحة او العقل
فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار في الدين
وكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها
نصوص واحكام يجب العمل عليها وسنتلوها عليك ان شاء الله
ح اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما
في الفقهاء ودلالة عليه والثاني ان كان جامدا لم ينجس منه سوى
ما اتصل بالنجاسة فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي كما في الصحاح
وان كان مائعا فلا يطهر ما دام باقيا على حقيقته لوجوب وصول
الماء الى كل جزء جزء منه وهو انما يتحقق بصيرورته ماء مطلقا ولظاهر
الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا
فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح
به والزيت مثل ذلك وفي الصحيح الفارة والدابة تقع في الطعام
والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فان كان
الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى
تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك

طعامك من اجل دابه عليه مانت فقول العلامة بطهارته مع
تخلل اجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الاكل و
الشرب من المنافع المشروعة كما يستفاد من النص المذكور وما في
معناه من الصحاح المستفيضة مضافا الى الاصل وتخصيصها
بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في جواز البيع ليس بشيء والسؤال عن
مختص ونسخ شيء منها غير ثابت نعم يتعين عليه وم الاستصباح
به تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من الاطلاق الاذن
كونه تحت الظلال فالاطلاق هو الاصح وفاقا للشيخ والاسكافي
بل الحلي ايضا على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر و
كونه تعبدا مع بعده يحتاج الى الدليل ح تحريم الخمر ضروري بات
الدين حتى يقتل مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق
به كل مسكر للنص النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام و للصحاح
المستفيضة منها ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها
ولكن حرمها لعاقبتها وكان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر و
منها قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من
الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير
والنبيذ من التمر والمعتبرة في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله وكونه مستهلكا
كما في الاخبار حسما لمادة الفساد والنصوص المستفيضة بان ما اسكر
كثيره فقليله حرام ح الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله

وكثيره

وكثيره للاجماع والنصوص المستفيضة من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول
وانه الخمر بعينها فان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي
الصحيح كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع
يغلي وفسر الغليان بالنشيش للوجوب للانقلاب اما ما لا يعلم كما
فظاهر الصحاح الكراهة ونص بها الاصحاب على التحريم ح لا خلاف
في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب
ثلثاه والمعتبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير اصابته النار فهو
حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي
وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق
بين الغليان بالنار وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين
الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد الثاني والحكم مختص بعصير العنب
فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه عن الاسم
ولذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس ولظاهر الصحيح كان يجب الزبيب
فان طعام الزبيبية لم يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب ثم نقل
التحريم في الزبيب عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل وخروجه
عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب
الا ان يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس
انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك
بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش

وهو صوت الغليان واما ما اخذ بغير الشمس فلا غليان فيه فلما
وجد لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على ان
اطلاق العصير على ماء حبات العنب كما ترى نعم ان صب على الزبيب الماء
فينبغي ان يجب اذهبت الحلاوة الى الماء فيكون الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان
كما في الخبر ح اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وللنصوص
المستفيضة منها الطين حرام كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم يصل
عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن له فيه
شفاء وفي رواية وامانا من كل خوف والمراد بالقبر قبر الحسين عليه السلم
اى ما جاوره عرفا او ما هو الى سبعين ذراعا كما في الخبر او اربعة
فراسخ كما في الخبر وجمعت بترتيبها في الفضل وافضلها ما اخذ بدعا
الماثور وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر و
يشترط عدم التجاوز عن قدر الحمصة كما في آخر والاحوط الاكل غالبا
وهل يجوز اكله بمجرد التبرك فيه كلام اطلاقا للشيخ في المصباح وقد رجح
عندي في الخبر حنكوا اولادكم بتربة الحسين ولا دلالة فيه على جواز
الاكل ح يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي
وكره في خبر آخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم
المسكر وفي الخبر من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم
القول فيما يحل ويحرم بالعارض قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ح يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب

والسنة

والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه و
عرضه وفي آخر لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه وقد رخص مع
عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته الاية في سورة النور
اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى
فساده والاخرون بالدخول بالاذن وليس ابيتي عمه في شمول
الاباء والامهات الاجداد والجدات نظر من حيث انهم ادخل في
القرب من العم والخال وصيغة الجمع ومن انهم ليسوا اباء حقيقة
والجمع انما هو باعتبار المادة ونبّه قضية للمطابقة وما ملكتم مفاتحه
قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل الولد وقيل ما يجده
الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل يكون له وكيل
يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل او فاكهة
او زرع اتفاقا ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور
للنصوص منها مرسل ابن ابي عمير الذى في قوة الصحيح عندهم انه يجوز
له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير
ضرورة قال لا بأس ومنها الخبر كل ولا تحمل قلت جعلت فداك
ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس
لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة وقبح التصرف
في مال الغير ولاشتماله على الخطر والنهي عن مثله في الكتاب الا
التراضي وللصحيح لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وللخبر عن الذي

فيأخذ منه السنبلة قال لا قلت اى شيء السنبلة قال ولو كان كل من
يمر فيه يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء وهو الاقوى وان كان
للجمع بين الاخبار بحمل الاخذ على الحل كما فعله الشيخ للتخلص من قوة دليل
للجمع ايضا بحمل الاول على ما اذا علم شاهد الحال باباحة المالك لذلك
ومنهم من اشترط فى الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من
خص المنع بالزرع المحلوب المذكور فى السنبلة وقد يقيد الصحيح الثانى
المانع فان منه ذكر النخل والكرم والشجر والمباطيخ ايضا ح اذا علم الحل
او الحرمة ثم شك فى طريان الاخر استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين
بالشك كما فى النصوص واذا غلب ظنه على الطريان بسبب معتبر فهو
شبهة وكذا اذا تعارضت الامارات ففى الصحيح حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن
اخذ الشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط
الحلال بالحرام فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه للصحيح وغيره وحتى
تعرف انه حرام بعينه كما مر واذا جهل حال مال الباذل لم يجب السؤال
لذلك ولو قرينة اليد والاسلام وان كان الاجتناب مع الامارات
اولى ح يحرم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر للصحيح على
ملعون من جلس على مائدة يشرب الخمر عليها وفى رواية اخرى
طائعا وفى اخرى من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يأكل على مائدة
يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر لكن الاعتماد على كلا

لصحة

لصحة السند وللجزء فى مائدة يشرب عليها الخمر او مسكر انه حرمت
المائدة والحق به سائر المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا وله الخمر
المذكور وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلى
لم يجوز الاكل من طعام بعض اهله بدا وعليه ولم نقف على ما

الباب الثالث فى اللواحق المتعلقة فى الاضطرار

قال الله تعالى فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور
رحيم وقال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال
الا ما اضطررتم اليه ح كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الانتفاء
واما مع الاضطرار فهو حلال للايات المذكورة ولنفى الحرج وحلية
للاضرار ولا ضرار سواء خاف التلف او المرض او الضعف المؤدى
الى احدهما لان ذلك كله اضطرار وتعذر على تقديره حرج
منفى خلافا للجامع فى الاخير وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب
على ظنه كنظائره وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر و
الطين وغيره خلاف فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمهما مع عدم معارضة
الايات لها لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير لتصلحها
بتحريمها وفيه ان تحريم الثلثة اخص واغلظ من تحريمهما فاباحتها
للمضطر يوجب اباحتهما بطريق اولى سيما الطين وقد ورد النص
فى الارض بالاباحة للضرورة وعلى ان عدم حفظ النفس من
التلف اشد تحريما من تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف

في بعض النصوص ولا دلالة عليه كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش
حتى خاف على نفسه واصاب خمرا قال يشرب منه قوته واما ما في
الحديث ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فقد
يقال انه لا تحريم حال الضرورة بالعرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم
حال الضرورة على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا
فالصواب ان يقال لا اشتفاء فيه وان جاز دفع المضرة به فان قيل
انا نشاهد المنافع في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر
بالروح اكثر مما ينفع البدن كما قال الله سبحانه وتعالى في الخمر والميسر واثمهما
اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام انما هو بالاضافة الى الروح والبدن
جميعا وذلك لان الشارع انما هو طبيب الارواح اولا والابدان
ثانيا وتبعا ويراعي مصلحتهما معا فهو انما يعالج الابدان بقدر
ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح فما
يضر بالارواح لا عبرة به وان نفع بالابدان ح انما يحل للمضطر
ما يحفظ عنه الضرر دون الزائد عليه لان الضرورة تندفع بذلك
وللمأمور به يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما الزيادة على الشبع
فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي بمن يبتغي
الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج على
الامام كما في النص وهو معناه شرعا وبالعادي قاطع الطريق
والسارق كما في النصوص وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب الاكل

اي العادي والباغي

نظرا

نظرا الى استلزام تركه الاعانة على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى
ولا تلقوا ونحوه عدمه نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل بمن يراد منه اظهار كلمة الكفر فولان والاصح الاول
اذ لا تحريم ح فلا ورع في تركه وفي اللامعين فرق وفي الخبر من اضطر
الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو
كافر ح لو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله
لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب
وان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافا للشيخ وبعض الاصحاب
بانه مضطر الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها وهو ضعيف
ح المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات والاشربة
ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليها
فكيف اتداوى به هو بمنزلة لحم الخنزير وشحم الخنزير ويستثنى
التداوي بها للعين مع الضرورة للحسن وقيل بالمنع هنا ايضا
للاطلاق وخصوص الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي
بها اذا لم يكن عنه بد وحسن وجعل تركه احوط وكذا اطلق في
الدروس كالترياق والاصح اختاره الشهيد الثاني رحمه الله
من جوازه مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة بحمل تلك
النصوص على تناوله لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه ح

يجوز الاستشفاء ببول الابل بالنص والاجماع واما شرب سائر
الابوال مما يؤكل لحمه ففيه قولان ويكره الاستشفاء بمياه العيون
الحارة التي توجد فيها رائحة الكبريت للحبس وعلل بانها
تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله منها

القول في الاداب

قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا ح يستحب غسل اليدين
قبل الطعام وبعده من غير مسح بالمنديل وبعده مع المسح برد
بالوجه قبله والتسمية عند الشروع وعند كل لون ولو نسي فليقل
عند التذكر بسم الله على اوله وآخره وان يبدأ صاحب الطعام
بالغسل الاول ثم على يمينه وبالاكل ويؤخر في الانتهاء والغسل
الثاني يبتدئ بالذي بجنبه على يساره او من على يمين الباب حرا
كان او عبدا وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يحمد الله
في الاثناء ويكثر الصمت وعند الفراغ وسيما بالمأثور وان يستلقي
بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى ويكره الاكل متكئا
وعلى الشبع وجدا واكل سؤر الفار وباليسار والتملي منه
وربما كان الافراط سببا لما فيه من الاضرار وان يمسح يديه
بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام الا حتى يلعقها
او يلعقها الى جانبه صبي يمصها وقد ورد بكل ذلك النصوص
وفي الصحيح الاكتفاء بتسمية الواحد عن الباقين ح
عن الحسن بن علي عليهما السلام ان في المائدة اثنتي عشرة خصلة

يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع فرض واربع منها سنة واربع منها
تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة
فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع
ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة
والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس

كتاب النكاح والمواليد

قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وفي
الحديث النبوي النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفيه
تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى ان السقط
ليجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل
ابواي قبلي وفيه ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم العزاب وفيه
ابغض المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امرأة سألت زوجها
الطلاق من غير باس لم تشم رائحة الجنة وعن مولانا الباقر ع
ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة
ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب
يقوم ليله ويصوم نهاره والنصوص في فضله اكثر من ان تحصى

وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة
والاجماع والقول بوجوبه شاذ وفي استحبابه لمن لم يتق قولان اصحهما
ذلك لعموم اكثر النصوص ولتكثير النسل والامة ولبقاء النوع
كالخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور
الدين وربما يثمر الولد الصالح واما مدح يحيى على نبينا وعليه السلم
بالحصور اي غير المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم
الاشتهاء والذم المستفاد من اية تزيين حب الشهوات مخصص
بحبه لذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر
وتحمل الحقوق ومزيد الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو
حينئذ افضل ام التخلي للعبادة خلاف والاولى التفصيل بان عبادته
ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهي افضل وان كانت في الاعمال
فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين او العقد الدائم والمنقطع
او بتحليل الامة والاول كان من ضروريات الدين والاخيران من ضروريات
مذهبنا لخصائصه والنصوص بهما عن ائمتنا عليهم السلم مستفيضة
والمنقطع كان سائغا في صدر الاسلام بالاتفاق ثم حرمه عمر من تلقاء
نفسه بعد ان روي شرعيته عن صاحب الشرع صلوات الله عليه واله
والفرقة تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما وقد تحصل بالبيع و
انقضاء المدة او هبتها او غير ذلك **الباب الاول في النكاح باقسامه**
القول فيمن يحل ويحرم من النساء قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم

الى

الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ح يحرم بالنسب كل قريب
ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيله السبع المذكورة في الاية
فان الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت البنت وان سفلت
وبنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات والعمة و
الخالة العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم
لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان
في المذكورات وقد لا تكونان فلا تدخلان وانما يثبت النسب
بالنكاح الصحيح ومع الشبهة واما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم
فان ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر
ان كان صدق النسبة عرفا ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام
لدخوله في العمومات والا انتفى الجميع ح يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب بالاجماع والنصوص المستفيضة فتصير المرضعة
بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه
قاعدة كلية والاية وان اختصت بالام والاخت ومن لزمهما
دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل النصوص المستفيضة
من السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبع والام يشمل
من علت فكل ام ولدت من ارضعتك او ولدت من ولدها
او ارضعتها او ارضعت من ولدها ولو بوسائط فهي بمنزلة
امك وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او

ارضعت من ولدك ولو بوسايط فهي بمنزلة امك والبنت
تشمل من سفلت فكل بنت ارضعت بلبنك او بلبن من
ولدتك او ارضعتها امرأة ولدتها وكذلك بناتها من النسب
والرضاع وكلهن بمنزلة بنتك والاخت هنا كل امرأة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها التي ارضعته
او الفحل والعمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة و
اخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع وبنات الاخ والاخت هنا بنات اولاد
المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها اختك
او بناتها او بنات اولادها من النسب والرضاع وبنات كل
ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من
النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك فكل من دخلت
في احدى من ذكرن فهي محرمة الا في صورة واحدة على رأي وكل من
لم تدخل فيهن فهي حلال الا في صورة واحدة على رأي اما الصورة
الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة من عدم تحريم احد
المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل وهو صاحب اللبن متعددا
وان كانت المرضعة واحدة وتمت الشرائط في كل واحد وحصل
التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل المخصوص وخالف في

ذلك

ذلك الشيخ ابو علي الطبرسي رحمه الله فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم
من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو
قوي ويؤيده المنقول المصرح بان الرضاع يحرم من قبل الفحل
ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات
وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فان الموافق للكتاب
والسنة اولى بالمراعات مما يخالف العامة ولا سيما اذا كان الاحتياط معه
والشهرة ليست بحجة والاحتياط للاعتماد مع احتمال مستند المشهور
التقية واما الثانية فهي ما ورد في الصحاح من تحريم اولاد الفحل
ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة على اب المرتضع معللا
بانهم صاروا في حكم ولده وفي التعليل نظر لكن عمل بها في الخلاف
وتبعه جماعة واخرون على عدم التحريم لان اخت الابن من النسب انما
حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها
وهذا المعنى منتف هنا وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا
ما حرم بالمصاهرة ثم كيف يحرم بالرضاع ما ليس بمحرم في النسب و
هو قوي لولا صحة الروايات فهي مخرجة للمسألة من القواعد والاحتياط
وهل يحرم اولاد الفحل على ولد اب المرتضع الذي لم يرتضع
من هذا اللبن من هذه المرضعة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن
لكونهن اخوات لا من حيث هن اخوات الاخ ولهذا لو كان للاخ من
ابيه اخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اختها اذ لا نسب بينهما

تحريم فكذلك هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته
من الرضاعة وقيل بتحريم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا
بمنزلة ولد الاب صاروا على اولاده وفيه النظر السابق وللكلام
وحده للحذر ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاع وقد وقع الا
لتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة
حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها
غير ما ذكر كما وقع في التذكرة وغيره فان المحارم كلهن داخلة و
غيرهن خارجات وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذلك
يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح
الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وفي وجه الاب والا
ان كان لبن المرضعة منها افسد النكاح والنصوص به مستفيضة
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطي صحيح اجماعا
وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات وللالحاقها بالعقد
في النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له اما لو در او كان عن
زنا لم ينشر حرمة بلا خلاف وفي الصحيح ما يدل عليه والاول منصوص
به وفي اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت
به اللحم ويشد العظم للتقوية او يرضع يوما وليلة رضعات
متوالية لا يتغذى بغيره للموثق بلا خلاف فيها او خمس عشرة
رضعة كاملة متوالية على المشهور وان لا تغذى بينهما بالمأكول

كما قيل للموثق خلافا لاكثر القدماء فاكتفوا بعشر للنصوص وليس
شيء منها معتبر السند كما طعن مع انها محتملة للتقييد ومعارضة
للعشر منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم و
شد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى بواحدة تملأ الجوف اما بالمطلق
او الوجور للعمومات والنصوص منها الصحيح قليله وكثيره حرام وهو
مع الحديث المذكور انما اصح ما في الباب سندا لكنه شاذ كالادلة
على اعتبار السند والنسبي وقابل للتأويل ومحتمل للتقييد وهل
يشترط في التوالي اتحاد المرأة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا
الاول لظاهر الموثق خلافا للطبرسي ولهم الاصل والعمومات و
لا بد من ارتضاعه من الثدي على المشهور تحقيقا للمسمى الارتضاع
خلافا للاسكافي كما مر وهو الاقوى لان الغاية المطلوبة انما هو
انبات اللحم واشتداد العظم كما هو ظاهر الفتاوى وصريح الخبر
وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وان يكون في الحولين للمرتضع
بلا خلاف للنصوص واما ولد المرضعة ففيه قولان اقويهما
عدم الاشتراط ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف اذ لا حد
لها في الشرع وما قيل انها ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه
فانما هو تفسير للعرف لا انه قول آخر يحرم بالمصاهرة ام الزوجة
وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت

واختها جمعاً لا عيناً او زوجة الاب وان علا او زوجة الابن وان
سفل كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وتحرم بمجرد العقد
دائماً كان او منقطعاً سوى الربيبة فبالدخول كما في الاية والنصوص
والحق بها الجماني الام تعليقاً للدخول بالمعطوف والمعطوف عليه
جميعاً وفيه بحث وللصحيح وغيره وحملاً على التقييد وبالجملة فهو شاذ
والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها جمعاً وفاقاً
للعامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احديهما
ذكراً لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح ولكن المشهور تقييد ذلك
بعدم رضاء الخالة والعمة فان رضيا جاز للنص ولعموم احل لكم
والجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او التقييد وظاهر
القديمين اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او
بنت الاخت على العمة او الخالة من دون اذنهما فهل يقع العقد
باطلاً ام لهما الخيار في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير طلاق اقوال
وفي الخبر لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاهما
فمن فعل فنكاحه باطل ولو عكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما فاصح الا
اقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطى
بملك اليمين كما في الاختين فيشمله لعموم الاية والاجماع وان لم
يحرم الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض الاصلي من الملك المالية
وظهور الاية في العقد او الوطى دون الملك فان وطى احديهما حرمت

الاخرى

الاخرى جمعاً فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال
الشيخ لو وطى احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت
الموطوءة بالملك اولاً ما دامت الثانية في حبالة لان النكاح
اقوى من الملك وفيه نظر ولو وطئهما بالملك ففي تحريم الاولى
او الثانية او تحريمهما على تقدير علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه
اقوال والنصوص مختلفة الا انها اشتركت في تحريم الاولى مع
علم الواطى بالتحريم وفي تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا
بنية العود الى الاولى ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقاً حلت
الثانية لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع بقي الاشكال في حل
ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه وينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم
مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب للاصل السالم
عن المعارض الا مع الوطى فتحرمان لدخولهما في الايتين ح
وكذا التحريم للجمع بين الام والبنت في الملك لكن ان
وطى احديهما حرمت الاخرى وان علت الام او سفلت
البنت كل ذلك منصوص عليه م من راى من امرأة ما يحرم
على غيره كره له ان يتزوج ابنتها للصحيح وغيره وقيل بالتحريم
وتبعد الاية والصحيح الاخر ان لم يكن افضى فلا باس ولا
فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيحان في
العقد لعموم غيرهما من النصوص ولعدم قائل بالفرق

لا تحريماً ولا كراهة ح اذا ملك امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره فنفي تحريمها على ابيه وابنه او ابنه خاصة اقوال او كراهتها عليها اقوال للاول عموم الايتين وخصوص الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه وللثاني الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ونظر منها الى ما يحرم على غيره فلا تحل لابنه وفيه ان تحريمها على الاب لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالث الموثق في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وحمل على ما اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة جمعاً واحتياطاً ح الزنا ان كان طارياً لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها للاجماع و الصحاح المستفيضة فيها ما حرم حرام حلالاً ابداً وان كان سابقاً نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافاً للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما فلم ينشر ولهما اخبار ضعيفة تشمل باطلاقها العمة والخالة وقد اولها الاصحاب للتوفيق والحسن الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بامها على الزاني حين سئل عنها لا يفيد التخصيص وهل الوطي بشبهة ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقاً اقوال ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام وان علت والبنت وان سفلت الاصح لا للاصل والنصوص وقيل نعم لنصوص

آخر

اخر وحملت على الكراهة جمعاً كذا لو كان ذلك بشبهة وخلاف الحلاف فيه ضعيف ح من اوقب غلاماً حرم عليه امه وبنته واخته بلا خلاف للنصوص الا مع سبق عقدهن فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم الفرق بين الصغير و الكبير في الطرفين وكذا يشمل الام من علت كالبنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقاً ح المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امرأة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعاً وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضاء العمة و الخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما ابداً اما على المطلق فلان الصغير صار له ابناً وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة و ليس شيء من ذلك تحريماً بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل تحريماً بما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل للولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عيناً وجمعاً ولا يتعدى الى

ضعيف

ما ناسبها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علماً لم يلتبس عليك
شيء من فروع الرضاع انشاء الله ح تحرم ذات البعل على غيره
لقوله تعالى والمحصنات من النساء ففي الحديث هن ذوات الازواج
الا ان يعلم بفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت
او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص فمن تزوجها في نكاحها
او عدتها عالماً بالتحريم او الحال حرمت عليه ابداً وكذا مع الجهل بها
ان دخل والا بطل العقد ولم تحرم للاجماع والمعتبرة في ذات
العدة والحق بها ذات البعل لمساواتها لها في المعتبرة وزيادة علاقة
الزوجية وللموثقين فيها وليس فيهما قيد العلم والجهل قالوا اما
لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابداً وان جهل
بلا خلاف لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول
اولى واذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى
ولا يلحق بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل
ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك
للاصل في غير موضع الوفاق ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج
امرأة في عدتها كره مجامعتها اصواع من دقيق كما في الخبر استحباباً
وقيل وجوباً ح لو زنا بغير ذات البعل ولا معتدة بعدة رجعية بعل
لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة بالزنا بلا خلاف
للاصل والمعتبر منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها

الصحيح

الصحيح ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً قال اوله
سفاح وآخره نكاح كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم فمثله
اشتراها بعد فكانت له حلالاً نعم يكره تزويج الزانية
مطلقاً كما يأتي وكذا ان زنت امرأته لم تحرم عليه وان اصرت
وفاقاً للمشهور للاصل والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا
بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني
وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافاً للمفيد
والديلمي فتحرم وابي الصلاح مع الاصرار لفوات فائدة التناسل
معه لاختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني
لا نسب له ولا حرمة لمائه ح من لاعن امرأته حرمت عليه ابداً بالنص
والاجماع ويأتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء او
الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
للنص واعتبر بعضهم الصمم والخرس معاً الفقدان في بعض للنصوص
نسخ الحديث ويؤيد الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها وكلام في الحسن وغيره
بين كونها مدخولاً بها ام لا بين ان يرفع امرها الى الحاكم ام لا فيحرم
ولو لم يسمعه احد وهذا مصرح به في النص ولا يسقط عنه
الحد لعدم منافاة التحريم وان سقط باللعان كما يأتي و
لو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم و
لو تعقبته هي وهو اصم او اخرس فالصدوق على التحريم للخبر

والمشهور خلافه ح لا تحل الحرة المطلقة ثلاثا من زوج واحد للمطلق
حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة والاجماع ولا الامة ذات
طلقتين سواء كانتا تحت حر او عبد عندنا اذ الاعتبار
بحالها لا بحاله كما في العدة ولا المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
على المطلق ابدا ولابد ان يكون المحلل المحتلم عاقلا بالغا لقوله عز وجل
زوجا فلا يحل بالوطي بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا
لعدم العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور
من الجانبين حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهي لذة الجماع
وللاجماع الا من سعيد بن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر
ولانه المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان
ذلك مناط احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائما لقوله تعالى
فان طلقها والطلاق يختص بالدائم كذا في الخبر والموثق ويقبل قولها
في التحليل وامانتها لانه فيما لا يعلم الا منها وقيد في الصحيح بما
اذا كانت ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون
الثلث والمشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم و
لم يعمل بها احد والشيخ اولها بالبعيد وربما حمل على التقية لانه
مذهب عمر ح لا تحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من
امتين يكونان من الاربع ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر
من اربع اماء ولا اكثر من حرتين لظاهر الاية في الاول والاجماع و

والنصوص

والنصوص المستفيضة في الكل منها الصحيح لا يجمع الرجل
ماءه في خمس فلكل منها الا ملك اليمين ما شاء لعموم ما ملكت
ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص
المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع والنصوص
منها الصحيح اهن من الاربع فقال لصفوان بن يحيى على
الاحتياط قال نعم فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه ولا تحل
الرابعة بطلاق احديهن حتى تنقضي عدتها للنصوص وحملت
على الرجعية لان البائنة كالاجنبية فيجوز على كراهة ولورود
التنصيص بالاخت ولا قائل بالفرق ح اذا دخل بصبية لم تبلغ
تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر
اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيده الشيخ
في النهاية ولكن الباقين قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع
عدمه وهذا الحكم نص في حرمتها عن حبالته خلافا للاسكافي
للخبر وتمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر
في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية
ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال قال فان كان
امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها
تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق

خلق وفي الحسن في رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه
الاجر او عليها لما استحله وفي رواية اجبر على امساكها ح اذا
عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا
فسد عقده ولم تحرم على المشهور للخبر وقيل تحرم مع الجهل بشرط
الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شيء
منها او الخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة والاتفاق
على ذلك القدر من التحريم ح لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير الكتابية
بالاجماع والنصوص وفي غيرهم الكتابية اقوال شتى لاختلاف الظواهر
من الكتاب والسنة واشهرها المنع في الدائم والجواز في المنقطع وملك
اليمين جمعا وفيه ان تصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي
جواز الدائم ايضا وقوله عز وجل اذا آتيتموهن اجورهن لا يدل
على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق على مطلق المهر ايضا كما ورد
في موضع آخر من القران ومنهم من منع في المجوسية مطلقا لانها ليست
اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن الرجل المسلم ايتزوج
المجوسية فقال لا ولكن ان كانت امة مجوسية فلا باس ان
يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح النصوص سندا
في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في المجوسية اشد
وفي الدائم اكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا باوضح
سندا في اليهودية والنصرانية وهو الصحيح في الرجل المؤمن يتزوج

باليهودية

في اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و
النصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وكيف كان فلا
خلاف في بقاء النكاح لو اسلم على الكتابية دونها اما اذا اسلمت
هي دونه انفسخ كما يأتي ح اذا ملك امة حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها
ويعلم براءة رحمها من الحمل عادة لئلا تختلط الانساب ويأتي بيان
الاستبراء ومواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد
من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن
لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد وتقوم عليه
الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة
المحللة لما دون فرجها لا يصير المحلل له بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم
لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا
كل ذلك للنص ح يجوز نكاح الامة بالعقد كما يجوز بالملك
بشرط فقد الطول وخشية العنت اي المشقة الشديدة وقيل اي
الزنا بالكتاب والسنة والاجماع والصبر عنها افضل كما في الاية
وفي جوازه مع الكراهة عند فقد احد الشرطين اقوال ثالثها
المنع لمن عنده حرة خاصة والجواز اشبه بالاصل والعمومات
وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة والمنع مطلقا مفهوم
الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر اذا اضطر اليها فلا باس

قيل اي لا تحريم وللثالث ان فقد الطول بالفعل شرط للجواز وفي الحسن يتزوج
الحرة على الامة ولا يتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل وربما قيل بالتحريم من دون بطلان وحينئذ فان كانت تحته حرة لم يجز
الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها ففي بطلانه او وقوفه على رضاها او
تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال للاول الحديث السابق وغيره ومن الكل
ان الحق في ذلك لها فيحمل النصوص على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على
الامة وجهلت الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر بل ادعي عليه الخلاف
الوفاق للصحيح وقيل بل تخير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف
لان الضرر يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما
في عقد واحد ففيه اقوال الثلاثة والصحيح يعطي صحة عقد الحرة الحرة وبطلان
عقد الامة ويمكن حمل البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة وكذا في
الحديث السابق ح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان المتيقن
من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حصر باحدهما والاصل
تحريم الفرج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة بين
شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطي ولو امضى
الشريك العقد خلافا للنهاية والقاضي مع الاصل وفي الخبر في رجلين
بينهما امة فزوجاها من رجل فاشترى بعض السهمين فقال حرمت
عليه ولو حللها له قيل يحل للنص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك
بعضها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم وفي

الخبر

الخبر في رجلين بينهما امة فيعتق احدهما فاراد الذي لم يعتق ان يطاها
قال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمراة فرجان وفي معناه خبران اخران
وفي جواز المتعة عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها على الزمان قولان
والنص على الجواز ولا يخلو من قوة وان ضعف السند ح لا يجوز لاحد يعطي ه
ان يتزوج امته من نفسه الا ان يجعل عتقها صداقها كما فعل النبي صلى الله
عليه واله بصفية بنت حيي ابن اخطب وليس ذلك من خواصه عندنا كما ظنه
كثير منهم للنصوص المستفيضة بتعدية الجواز الى غيره وهل يشترط تقديم
التزويج على العتق لئلا يكون لها الخيار في القبول والامتناع او العكس
لاستباحة البضع للمالك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما
لان الكلام كالجملة الواحدة اقوال وفي الصحيح في رجل قال لامته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته
وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك و
جعلت عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي معناه صحيح
آخر وقد اورد على مثل هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ليست
هنا محلها ح لا يجوز تزويج المراة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في
النكاح بالنص والاجماع وفسرت في المشهور بالتساوي في الايمان
لظاهر النصوص المستفيضة لكنهم اعتبروه في جانب الزوجة دون الزوج
والاصح الاكتفاء بالاسلام لضعف سندها او قصور دلالتها
فيحمل على الكراهة جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك للصحيح

ثم يكون الزوج مسلماً تحل مناكحته وسواء شئته وهم يحرم دمه فقال
يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وسواء شئته وهو اصح
ما في الباب مسنداً واظهره دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة
لكفرهما او للصحاح وهل يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر على
العدم للاصل والعمومات وقيل نعم لدلالة بعض النصوص والاعتبار
عليه وهو ضعيف وسنده معارض بمثله وانما يظهر الفائدة في
الوكيل المطلق والولي اما المرأة نفسها فيجوز لها ان تزوج نفسها
المؤمن الفقير بلا خلاف ولا يشترط التساوي في الحرية ولا العربية
ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف الا في الاسكافي
فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل
بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوباً الى من لا تحل
له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال المعصومين عليهم السلام
في المشهور كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح
عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال هن نسوة
مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك و
الناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به
لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منها التوبة وللنصوص المستفيضة
وحرمه الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان يدعى الى الزنا فلا تجيب
كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين و

بانها

بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم او محمولة
على شدة الكراهة كما ان عليه الصحيح ولانه لو منع لسبب او لمنع استدامته
لاشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت
ان الزوجية لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الفصل حق من المتمتع
بالزانية وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور فلا يجوز والمستفاد
من النصوص حرمة العقد مطلقاً على المشهورات منهن الا
اذا عرفت توبتهن اما ما ورد بذلك تخصيصهن فما ورد فيه
من الرخصة فمحمول على غير المشهورات في المشهور كراهة عقد
المولود على قابلته وحرمه الصدوق لظاهر النهي عنه في الاخبار
وفي الصحيح في القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كان
قد قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر وصديقي
وفي بعضها ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض
امهاته وفي معناه اخبار اخر على ما في رقبته وكفلته في يكره
ان يتزوج من كانت ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يتزوج
ولده من ولد منكوحته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته للنص
والنهي هنا في الاخبار محمول على الكراهة جمعاً وللصحيح وان
يتزوج الفاسق ويتأكد في شارب الخمر للنصوص منها من تزوج
كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وان يتزوج المؤمنة

بالمخالف للنهي هنا في النصوص منها تزوجها في النكاح ولا
يزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه و
منها المعارضة لانه موضع الاعتقاد العارف وانما حملت على الكراهة جمعاً
بينها وبين ما عارضها قولاً وفعلاً من اهل البيت عليهم السلام وحمل كلام
على من عدوها خلاف الظاهر والرواية الدالة على ذلك ضعيفة
السند وقيل بالتحريم كما ان يخف الكراهة في المستضعف وان يتزوج
بولد الزنا والحمقاء والزنجية والسندي والهندي والقندي كل ذلك للنص
وان يتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص فان فعل فلا يفتضها كراهة
العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع بها مطلقاً وهو
ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير ذات الدين وان
يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة كما في النصوص
وان يصلي ركعتين ويدعو قبل التعيين بالمأثور الفروع في الخطبة
والعقود يستحب للزوج او وليه الخطبة من المرأة او وليها ويجب اجابة
المؤمن القادر على النفقة الا مع قصد العدول الى الاعلى الموجود بالفعل
او بالقوة ففي الصحيح كتب اليه في امر بناتك وانك لا تجد احداً
مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن
في الارض فتنة وفساد كبير وتكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد
الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء والاثارة للشحناء وحرمه الشيخ
ابن النقيب

بناته وانه لا يجد احداً مثله فكتب ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر صح

وذكر خاطبه

لظاهر

لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد بالاخوة في سورة وعلى التقديرين
لو عقد صح لعدم المنافاة وبعد الرجحان فلا كراهة ح يحرم التصريح
بالخطبة للمعتدة الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها
ويجوز التعريض من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان
لم يجز له تزويجها ح سالم يكن محرمة عليه مؤبداً قال الله تعالى ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا
قولاً معروفاً في الاخبار هو التعريض للخطبة وكل من حرمت
عليه الخطبة لنفسه تصريحاً وتعريضاً ولو صرح بها في موضع المنع
لم يحرم نكاحها بذلك للاصل ح يجوز النظر الى وجه امرأة يريد
تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة من الطرفين
بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها
ايضاً وان قيد بعضها بعدم التلذذ وبشرط امكان الاجابة
وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق
ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها امرأة
تتأملها وتصفها له للتأسي ح يستحب الاشهاد في العقد
الدائم استحباباً مؤكداً للنصوص العامية والخاصية وأوجبه
العماني ويدفعه الاصل وصريح الاخبار منها الصحيح في الرجل
يتزوج بغير بينة قال لا بأس وفي الرواية حفظ الاولاد و
المواريث كما في الاخبار وكذا الاعلان فيه للنصوص منها كان

يكره نكاح القرن ليس بواجب اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي والنصوص
ويجزي الاقتصار على التحميد مؤثرة اذا خلا منه بعد خطب وايقاع العقد
ليلا للنص ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص يشترط في العقد
تكليف المتعاقدين بما يدل على الايجاب والقبول من اللفظ الدال على
القصد الباطني صريحا كانكحتك وزوجتك ومتعتك دائما او منقطعا
وانت احق من وطئها وحللتك في تحليل الامة والاولان في الدائم اظهر
كالثالث في المنقطع وفي لفظ الاباحة ونحوها في الامة قولان مبنيان على
توقيفية العقود اللازمة وتحديدها والحق عدم ثبوتها كما يستفاد
من الاخبار وانما اعتبرنا اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن وفاقا
للاصحاب حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية
والاقتران وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل
الاصل وتتبع النصوص ينفي الكل والصحيح المشهور في قصة سهل الساعدي
ينفي غير الثاني خلافا للمشهور في الاول وللاكثر في الثاني والثالث ولمن شذ
في الاخير والاحتياط في شيء منها كما ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحة
الماضي في الانشاء دون غيره ممنوع بل الاصل فيه الاخبار والامر اظهر
في الانشاء وحمله مجازا على النص نحو في الامر والمستقبل ايضا دون غيرها
لورودها فيه فاشترطوا اصل الانشاء وبادر منهم من جوز المستقبل
في المنقطع خاصة دون الدائم لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك
فاستحب بعضهم بالعربية للقادر عليها والاتيان به لمن يحسنها تاسيا

العاجز

العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني
ان لم يشق عادة ولو عجز عن النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايما
ولا يصح من السكران الا اذا اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة
عمل بها الشيخ وجماعة ولا يشترط ذكورتهما لان عبارة المراة معتبرة
عندنا اصالة ووكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة او التسمية
او الصفة لا العلم بها برؤية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق
في الدائم بلا خلاف للمعتبرة كما ياتي اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل
بفواته العقد للاجماع والنصوص ولانه العوض الاصلي منه الاستمتاع
فاشتد شبهه بالمعاوضات الصرفة كما يدل عليه النصوص بقولهم فانهن
مستاجرات بخلاف الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر الاجل
لازم في المنقطع اجماعا وفي الصحيح لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى
فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما للموثق وغيره
وفي دلالتهما نظر وللحلي فكذلك ان وقع بلفظ التزويج او النكاح لصلاحيتهما
للدائم دون التمتع فيبطل وللاخرين فكذلك ان تعمد الاخلال والا
بطل وفي الكل نظر لان القصد معتبر والغرض عدم الدوام وتقديره
اليهما طال ام قصر ولو لحظة بشرط ان يكون معينا محروسا من الزيادة
والنقصان اتصل بالعقد ام تاخر على الاقوال للاصل المؤيد بالخبر
والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف والاعتبار خلافا للحلي فيبطل
للجهالة وفيه منع ولو عقدا على ما لا يصح تملكه عند المهر في صحة العقد

المريض

التحليل

قولان للصحة صحة غير امره عن المهر بل اشترط عدمه كما ياتي وذكره
اولى وللبطلان وقوع التراضي بغير الصالح فلا تراضي بالحقيقة
ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل بها فان مات في مرضه ذلك
ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث كذا في المعتبرة والمشهور
ح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل
ولا يجري في غير الامة فلو حللت الحرة نفسها لم يجز وهل هو عقد
او تمليك منفعة قولان منشأه عصمة الفرج عن الاستمتاع
بها بغير العقد او الملك كما يستفاد من آية الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف
رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجوب المهر بالدخول
ونحو ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه على ذكر المهر والاجل ونحوهما
مما يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته لعبده رواية بالمنع
صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية التملك
بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن ح يجب
الاقتصار في التحليل على ما يتناوله اللفظ وبشهد الحال بدخوله
تحته فاذا احل له الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا
لو احل اللمس لم يجز القبلة ولا الوطي ولو احل القبلة حل اللمس المتوقف
عليه ولو احل الوطي حل ما دونه من ضروب الاستمتاع لا انه يستلزمه
ما خلا الخدمة لانفكاك احدهما عن الاخر كذا في النصوص منها

الصحيح

الصحيح لو احل له قبلة لم يحل له سوى ذلك ح اذا زوج عبده
امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب والقبول او الايجاب فقط
نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء على انه لا يقدر على شيء
وان للمولى اجباره عليه كما ياتي او هو اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ
الدال عليها من المولى لانحصاره بمجرد تفريقه بينهما وعدم احتياجه
الى الطلاق اقوال اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح يجزيه ان
يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه
ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقد ورد هذا بلفظ آخر او صح
والنص لا عبارة القبول ولا وجه لاستدلال معتبريه بهذا الخبر حيث
سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد وهل الاعطاء على الوجوب
او الاستحباب الاشهر الثاني خلافا للشيخ ح هل الفضولي
يقف على الاجازة ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول لظواهر
الاخبار خلافا للخلاف لاخبار عامية قابلة للتاويل ولو زوج
الفضولي على الصغيرين ولا مجيز لهما اعتبر حيوة الاخر فاجاز لزم من
جهته فان مات وبلغ الاخر فاجاز حلف انه لم يجز للرغبة
في الميراث وورث كذا استفادته من الصحيح وعليه العمل ح اذن
البكر صماتها فان سكتت فهو اقرارها والثيب امرها اليها
فتكلف النطق كذا في الصحاح ولا خلاف فيه الا من الحلي في
الاكتفاء بسكوت البكر وهو شاذ ح يثبت الولاية في النكاح

وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل ان بلغ احدهما

للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى
السفيه والمجنون ذكوراً كانوا او اناثاً مع اتصال السفه والجنون
بالصغر بلا خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا على المشهور ومال
بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا يخلو من قوة وان طرأ الوصفان
بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما
على البكر والثيب بغير الوطي الرشيدة بكون على الاستقلال او التشريك
معها او مع تشريك الاب خاصة او العكس مطلقاً او في الدائم خاصة
او في المنقطع خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول وهو الاكثر
الصحاح المستفيضة معهم والحلبي على الثاني والاحتياط معه والمفيد
على الثالث وظاهر بعض النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص
المستفيضة مع الشهرة والجمع بحمل ما سبق انها على الاستحباب كالثيب
بالوطي وان كان لها اكد او تحقق الاستئذان بمن ليس امورها بيدها
كما ورد في بعض المعتبرة واما الاخيران فضعيفان مع ان ثانيهما مجهول
القائل اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها
فانه يجوز لها ان يزوج نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على البالغ
الرشيد ولا على الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح
وخلاف العماني شاذ ح يثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد
عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان
وعلى الصغيرين احتمال قوي وان كان ظاهر العدم للاصل

فان

فان دليلهم في السفيه او المجنون جار فيه كالعمومات وكالصحيح الذي
بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والسلطان ولي من لا ولي له ونحو
ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا مطلقاً او مع نص الموصي او على من
بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة الى النكاح او العدم
اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو
الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ على الاستحباب
مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف ح للمولى تزويج مملوكه ذكراً
كان او انثى صغيراً او كبيراً عاقلا او مجنوناً شاء ام ابى بلا خلاف منا
لان بضعه من جملة منافعه المملوكة للمولى ولعموم فانكحوهن باذن
اهلهن والصالحين من عبادكم واماءكم عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء
وفي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان
شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك اجبار
الكبير لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولا يخلو
من قوة الا انه لا يمنع من صحة العقد اما اذا زوج عبده امته
ثم استفتاها فله ان يامره بالاعتزال فيستبرها ويطاها ثم يردها
عليه كما في النصوص المستفيضة ح لا ولاية لغير المذكورين عندنا
وقول الاسكافي بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية الجد و
كذا اشتراطه البلوغ ولاية بحيوة الاب عكس بالامرة العامة من
اشتراطها موته والصحاح المستفيضة حجة على العماني بل المتفق

منها أن ولاية الجد أقوى وعليه أصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا
قدم اختياره وكذا لو سبق عقده أو عقدا معا في حالة واحدة أما
لو سبق الأب صح عقده وإن ترك الأولى كله للنص ويشترط فيهما
الإسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر
إذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولي مسلم وهو حسن ونكاح أمة
المولى عليه بيد وليه لا نذر حمله أحوال ح لا يصح عقد المولى عليه إلا
بإذن الولي بلا خلاف نعم لو تعذر الإذن واضطر إليه قيل صح العقد
فإن زاد في المهر عن المثل بطل الزائد خاصة وقول الشيخ بجواز التمتع
بابنة المرأة بغير إذنها شاذ وسنده مضطرب السند معارض بما هو
أصح سندا وكذا قوله وقول ابن الجنيد بلزوم المهر على الأم لو زوجته فضوليا
مع كراهته للخبر وربما حمل على ما إذا ادعت الوكالة ولم يثبت نعم إذا ضمنت
المهر أو بعضه مع ذلك فكذلك وكذا قوله بتقديم عقد الأخ الأكبر سالما بيد خلاف
الذي عقد عليه الأصغر مطلقا كما في النهاية أو مع اقتران العقدين
وإلا قدم الأسبق كما في كتابي الحديث وسنده ضعيف ما دل ح لا فساد
للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لو وقع العقد
من أهله في محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة في تزويج الأب
والجد الصغيرين قالوا إلا مع عدم الكفاءة أو تزويجها بالمجنون أو
الخصي أو تزويجه ممن عليها أحد العيوب الموجبة للفسخ وخالف جماعة
في الصبي خاصة فأثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح

مسألة

مسألة
عن الصبي يزوج الصبية قال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم
جائز ولكن لهما الخيار إذا أدركا وأوله الشيخ بأن لهما فسخ العقد
بالطلاق أو مطالبته أو ما يجري مجرى ذلك وهو بعيد وإن كان أولى
من الطرح ومع الجملة فلا عامل به مع معارضته الأصول والمستفيضة
ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر مطلقا أو مع
عدم المصلحة أو العدم مطلقا أوجه أوجهها الثاني ولو فسخته أي تخيير
الزوج في فسخ أصل العقد مطلقا أو مع جهله بالحال والحكم لأنه
لم يرض بالعقد إلا على الوجه المخصوص ولم يتم إذ الزم له مهر المثل على وجه
العقد ضرر منفي ولو كان ذكرا وزوجه الولي بأكثر من مهر المثل فالأقوى
وقوفه على الإجازة كما في الفضولي فإن أبطله ثبت مهر المثل وتخير الآخر
ح في العقد ح إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج
أو لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة
وما يخالفها ما قل أو محمول على التقييد وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن
لم يسلم كان العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة كما في الخبر قيل وفي
المسألة وجه ببطلان المهر أيضا لأن الشرط كالعوض المضاف إليه
فيصير هو بذلك مجهول القدر فيرجع إلى مهر المثل الآن يزيد المسمى
عنه والشرط لها أو ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط
أن لا يقتضها قيل لزم الشرط عملا بالعمومين وقيل يخص ذلك
بالمنقطع كما يشعر به أحدهما وإن كان ظاهرهما الإطلاق ولو أذنت

بعد ذلك جاز للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحة العقد مطلقا و
كذا السيد ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم للصحيح
يعني نهاية ابن مالك او قال يلزم بدون ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وقيل يبطل
الشرط ويصح العقد ويحمل الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك على العبارة
الثانية وتبع في الخلاف والمبسوط من اشتراط عدم المسافرة بها وعلل
بما فيه من حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها
اما لو شرط الخيار في العقد فالمشهور بطلان العقد لترتبه على الشرط
الفاسد خلافا للحلي فيلغوا الشرط ويصح العقد لانه يتضاعف عن تطرق الخيار
الخيار ولو شرط ذلك في المهر صح في الدائم مشروطا ان يكون له مدة منضبطة
اذ غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز فيه قيل ولو شرط
في المنقطع الاتيان ليلا او نهارا او المرة او المرتين في الزمان المعين
صح لعدم منافاته لمقتضى العقد وفي النصوص ما يدل على ذلك
الا انه يشمل الدائم ايضا في الاول قيل ولا بد من مقارنة الشرط
للعقد من دون تقديم وتاخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد
للنصوص وفي الموثق ما كان من شرط قبل النكاح وما كان بعد هل سر النكاح
النكاح فهو جائز وسئل في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة وحمل على النكاح فيه على الايجاب
لتصير مقارنا للعقد ح يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد
بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر كالاجارة ونحوها فيقسط در قسط

العوض

العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان عرف قدر المجموع
كاف كما لو باع اعيانا متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط
لو وزع عليها وان احتيج الى ذلك لتعدد المالك او ظهور البطلان
في البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار وتزويج بدينار بطل البيع
والمهر عند جماعة والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون
المهر فالربا فيه عكس ما فهموه كما يظهر بالتامل ح عقد الشغار باطل
مهر كل واحد بالنص والاجماع وهو كما في النص ان يزوج امراتان برجلين على ان يكون نكاح
الاخرى وهو بكر الشيخ والعيني المحسنين من الشغر بمعنى الرفع لرفع
المهر فيه او خلوه عنه او كانه شرطا ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع
در وهل هو رجل الاخرى ولعل المنع من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور
في عقدهم او شرط عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج

القول في الصداق قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة
ح يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان او منفعة حتى منافع
الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص
المستفيضة وكذا اجارة الزوج نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل
بالمنع سنده لحسن ولا دلالة فيه ولا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كصنعة
كذا وسورة كذا ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح
بل يتخير بين ما جاز فيها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن السورة او
الصنعة توصل الى تعلمها بما امكن ولو بالغير اذا لم يشترط ان تعلمها

بنفسه وان تعذر فعليه اجرة المثل ويكفي مشاهدة العين عن
اعتبار الكيل او الوزن او العد لان ذلك يعلم العوض بها وتحمل الجهالة
فيه ما لا يتحمل في ساير المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات
والنصوص ومالا يمكن استعلامه فاسد والخادم والبيت و
الدار ترجع الى الوسط للخبر ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما
تراضيا عليه مالم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة للعمومات و
النصوص خلافا للسيد فمنع من الزيادة عن مهر السنة فلو زاد
رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص في الخبر ولكن نسا
نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيها للنصوص المستفيضة
ومنها ان النبي ص تزوج به نساءه وزوج به بناته وان من
لم يجب به اخاه في التزويج فقد عقه واستحق ان لا يزوجه الله
حوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة
قد مضى ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم
يذكر مهرا او شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف
ويأتي حكمه ويسمى تفويض البضع والمرأة مفوضة البضع بكسر
الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال والمال على وجه يشمل ما
بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته مقتضاه وهو وجوب
المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد التفويض دون
العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكر في العقد

اجمالا

اجمالا او فوض تقديره الى احدهما او اليهما معا بلا خلاف منا و
النصوص مستفيضة ويسمى تفويض المهر والمرأة مفوضة المهر
اما الى الاجنبي فقولان والمنع احوط ثم ان كان الحاكم هو الزوج حكم
ما شاء من قليل او كثير وان كانت الزوجة لم تتجاوز السنة
فان فعلت رد اليها بلا خلاف للنصوص وفيها الصحيح وان كان
معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم
الثاني مفوضة البضع فان اتفقا بعد العقد صح سواء زاد على
المثل او لا نقص عنه علما بقدر مهر المثل او احدهما او جهلا
لان الحق لهما والا يثبت بعد الدخول مهر المثل كما في الغنية وقيده
الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة والا فالسنة للموثق عن رجل
يتزوج امراة توهم ان يسمي صداقها حتى يدخل بها قال السنة والسنة
خمسمائة درهم ودلالته كما ترى فان البيان غير التفويض ثم في
آخره ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اثر وتقبل على كتاب الله و
سنة نبيه فمات عنها او اراد الدخول فما لها من المهر قال
مهر السنة وفيه قول آخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما يأتي
وقبل الدخول ان طلقها فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره كما في الاية وينبغي الرجوع فيها الى العرف والا فلا شيء
لها للنصوص منها الصحيح في المتوفى عنها قبل الدخول ان كان
فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها

على شيء م

ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها الثبوت
بما يقع من قبله او قبلها دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى
العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد في ثبوتها فيما اذا مات المفوض
اليه المهر قبل التعيين محمول على الاستحباب كما ياتي ح اذا فوض
المهر فان طلقها او مات غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان
الطلاق قبل الدخول الزم الحاكم الحاكم بالحكم ويثبت لها النصف
كذا قالوه فان كان الحاكم هي فليس لها ان تتجاوز مهر السنة
للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله وقبل الحكم قيل سقط المهر
ولها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما لاختصاص المتعة
بالطلاق وفي خبرين رجل تزوج امراة بحكمها ثم ماتت قبل ان
تحكم قال ليس لها صداق وفي المستفيضة في المتوفى قبل الدخول
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها واثبت في القواعد مهر
المثل ولا وجه له لاختصاصه بالدخول وفساد المهر وكلاهما
منتفيان ح كلما وطئت المراة بالشبهة او العقد الفاسد
او مكرهة فلها مهر المثل لانه عوض البضع المحرم حيث لا عقد
الا في الامة كما ياتي وكلما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كملا
دائما كان او منقطعا وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان
ذلك انما يرفع العقد من حينه لا من اصله فلا يبطل المستقر
قبله نعم لو اخلت ببعض المدة في المنقطع كان له ان يضع من المهر

بنسبتها

بنسبتها الايام الطلقة كما في المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب
سابق على الوطي لزم مهر المثل لان الوطي كانه وقع بعقد مفسوخ
وهو شاذ وكلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كانت بامر من
قبلها فلا شي لها بلا خلاف لتفويتها العوض بنفسها سواء
كانت بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او لظهور العيب
بها او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا ان يفسخ لعنته
فلها النصف للصحيح والحكم فيه اشرافه على محارمها وخلوته
بها سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض والاسكافي اوجبه
تاما بناء على اصله الاتي من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل
الزوج فان كانت بالطلاق فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح كما في الاية وليس
له اسقاط الكل كما في الصحيح ولا لولي الزوج اصلا لعدم الدليل
ولا للوكيل كما قيل والصحيح ما تقدم تاول وقيل الذي بيده العقدة
هو الزوج نفسه للخبر رواه في مجمع البيان لكن الاكثر انه الولي
والصحاح معهم وان كانت باختلاف الدين او هبة المدة او
انقضائها في المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته للطلاق
وللخبر في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس
مبني على الاصل الاتي من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه
نظر والمشهور قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للعبرة
اي نصف المهر

المستفيضة الا انها معارضة بمثلها والمشهور بناؤه على
الاصل المذكور وليس ببعيد لو كان في صورة العيب تدليس يرجع بالمهر
عليه للنصوص وربما يستثنى منه ما اذا كان الرجوع على المراة
لتدليسها نفسها فانه يبقى لها اقل ما يصلح ان يكون مهرا عادة وقيل
لئلا يخلو البضع من عوض وقيل مهر مثلها لانه عوض البضع والا
اشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء الا ما في بعضها
ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم يسم لها مهرا كما
المفوضة هـ ولو سمى بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد كما
هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فسادها لعدم تملكه في الاسلام
لا للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه وهو الاصح ولو
عقد على كتاب الله وسنة رسوله من دون تسمية فالمشهور
الرجوع الى السنة وقد عرفت الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه ح
يتحقق الدخول الموجب للمسمى كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان
او دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهل يجب بالخلوة الا
لا للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب
للجميع فيتعين ارادته وهو مختص في الاولين اجماعا وللنصوص
المستفيضة ومنها الصحيح خلافا للصدوق فاوجبه بها اي القبل والدبر
مطلقا للنصوص وكلها مستفيضة مأولة والجماعة من القدماء

وقيل بالسقوط وهو ضعيف
الا ان يكون قبل الدخول
حكمه المقابلة
للحسن

ضعيفة

اي لا تحل لها فيما بينها وبين الله
ان تاخذ الا النصف الخ

فاوجبوها بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين النصوص بحمله اذا كانا متهمين
يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة عن
نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا
نصف المهر وللاشكال فيه مجال آخر ليس هذا محله ح المعتبر في
مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك مع عادة
اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة لان
المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك وقيده جماعة بما اذا لم يتجاوز
السنة والا رد اليها للموثق السابق وهو قاصر دلالة وعموما والاكثر
على تخصيص هذا القيد بصورة التفويض كما مر ح المشهور ان الصداق
يملك جميعه بالعقد وان لم يستقر الا بالدخول لعموم وآتوا النساء وللموثق
في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل
فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي
فيملك نصفه به ونصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب الملك الا
الوقوع في الغرض وحمل على الاستقرار جمعا وغلبته في الاستعمال ثم اذا طلق
قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور وعلى قوله لا عود لعدم الملك
ولو حدث نماء بين العقد والفراق بني على القولين ولها التصرف فيه
قبل القبض خلافا للخلاف ولو ابرات الزوج عن الصداق ثم طلقها

كلامه

قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد وفيه قول آخر بالعلة
وفي الخبر اذا جعلته نحل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت
المرأة على الزوج نصف الصداق اما لو خلعها براجع فاشكال لو وقع الابراء
او العقود دفعة ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي
صرفا للهبة الى حقها منه وفيه وجه آخر ح اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر
كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات وللمعتبرين خلافا
للحلبي فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت
طالبته ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة منها
حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض
فيكون ذلك مهرها كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف
جعل مناط الحكم العادة بتقديم المهر كما كانت في السالف قال والعادة الآن
بخلاف ذلك فان فرض فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع ان
كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها ويختلج
بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه
حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم
العاجل فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه آجلا كما
يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا
على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة اسقطت
حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه لاما

الاجل

الاجل فلا يسقط الا بالاداء ح ينبغي انه لا يدخل بها حتى يقدم
مهرها او شيئا منه او من غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمنع من
تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا اذا كان المهر مؤجلا وكذا العكس
لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان مع التعاسر بوضع المهر
على يد امين ويتبع الحلي من امتناعها مع اعساره وهل لها الامتناع
بعد الدخول اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها اختيارا
او كرها فيسقط حق الامتناع في الاول دون الثاني وهو الاقوى
ح اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا والا فلا على
المشهور للمعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي الضمان وتنزيل
النصوص عليه لا يخلو من تكلف ومع ضمانه صريحا او لا فهل
يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا الوالد لو تبرع عن الموسر كالاجنبي
ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف
دون الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري مجرى الهبة له وكذا لو
ادى عن الكبير تبرعا وتردد فيه قوم ولو لم يكن دفعه قبل
الطلاق قيل يبرأ ذمته عن النصف فلزمه النصف للزوجة
وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الآخر
الى السيد لانه ليس بمتبرع ليحتاج الى القبض ح لو تبين فساد
العقد في المنقطع فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان
بعده ففي ثبوت مهر المثل او المسمى مع جهلها او السقوط مع علمها

او اقل الامرين منها

او ما احدثت ودون ما بقي او في الثالث النهار رقي في الحبس وربما قيل
باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفي الخبر في رجل تزوج المراة متعة
فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد دخوله بها انها ذات زوج وحبست نفسها
ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها فكتب لا تعطيها شيئا
لانها عصت الله ح لا مهر للبغي بالنص والاجماع وربما يختص بغير
الامة فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها
اما المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كاملا وان كانت امة
فعشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان لم يكن بكرا كما في النصوص
وفي الصحيح ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون
خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف
عشر قيمتها ولو تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها ففي الصحيح
ان عليه لمولاها عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا لمواليها
واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا لمواليها كما في
النصوص وقيل فيه اقوال اخر والاعتماد على هذا النص ح اذن العبد
في التزويج يقتضي كون المهر والنفقة في ذمة السيد على المشهور لانه
لا يقدر على شيء وقيل بل في كسبه فيخليه للتكسب نهارا والاستمتاع
ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدمه
بقدر النفقة فان زاد فهو الزائد في المهر وفي الخبر رجل تزوج مملوكا

لمن امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده
وان اطلق الاذن له في التزويج انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزائد
في ذمته يتبع به اذا تحرر وكان مهر العبد على المولى فكذلك مهر امته
له فان وقع الدخول في ملكه استقر وان باعها قبل ذلك وفسخ
المشتري سقط لان الفرقة من قبل الزوجة وان اجازه فالمهر له
لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبايع لوجوبه وهو
في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول وفي المسئلة
اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ والمحصل ما ذكر **القول في آداب**
الخلوة قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ح يحرم وطي
الحائض باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه
الحاكم وربما يقدر بثمن حد الزاني للمحصن ويجوز الاستمتاع بما
فوق السرة وتحت الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع
الدم قولان والاكثر على الجواز للاصل وعموم قوله عز وجل الا
على ازواجهم والنصوص المستفيضة منها الصحيح ما للرجل
من الحائض قال ما بين اليتيها ولا يوقب وفي رواية كل شيء ما
عدا القبل بعينه خلافا للسيد لقوله ولا تقربوهن وللصحيح
في الحائض ما يحل لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين فيخرج
سرتها ثم له ما فوق الازار واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة

اجماعا او السابق يقتضي حملها على الواطي والخبر محمول على التقية
او الكراهة وفي وجوب الكفارة بالوطي واستحبابها قولان لاختلاف
النصوص والمثبتة منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امرأته وهي
طامث قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربوها قلت فان فعل
اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله
دينارا وفي وسطه بنصفه وفي آخره بربعه قيل فان لم يكن عنده ما بدينار
يكفره قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود وعليه
يحمل ما اطلق فيه الدينار او نصفه والراوندي فصل بالمضطر وغيره والشاب
وغيره وليس بشيء وان كانت امة فليتصدق بثلاثة امداد من طعام كما في الخبر

ح هل يجوز وطي المرأة في دبرها الاشهر عند اصحابنا ذلك على كراهية
شديدة ولم خبر عامي وثمانية خاصية منها الموثق عن الرجل يأتي المرأة
في دبرها قال لا بأس ومنها ظاهر الصحيح الرجل يأتي امرأته من دبرها
قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك والقميون
وابن حمزة على التحريم وله ثلاثة خاصية وعشر خاصية كلها ضعيفة
ولا دلالة في قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين كما ظن الفريقان
وما رواه العامة ان سبب نزولها فعل عمر ذلك معارض بما روي وانها
نزلت ردا على اليهود في قولهم اذا اتاها من خلفها في قبلها خرج ولده
احول والاخير مروي عن طريقنا في الصحيح ح يستحب لمريد الدخول
ان يكون على طهر وان يصلي ركعتين ويأمرها بذلك ويدعو بعدها

بحسن

يحسن الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على ناصيتها ويدعو بالمأثور
وان يدخل عليها ليلا ويضيف الستر المكان والقول الى الزوال
ويسمي عند الجماع ويسأل ان يرزقه الله ولدا سويا ذكرا وكذا
عند كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص

ح يكره الجماع في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة كل ذلك
للصحيح وفي اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة
الاربعاء وعند طلوع الشمس وعند اصفرارها وعلى الامتلاء و
عريانا ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وفي سفر لا يجد
الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد الاحتلام قبل الغسل والكلام
عند ذلك بغير ذكر الله والرجل مختضبا اذا اكثر وان ينظر في فرجها
كل ذلك للنص وعلل في الثلاثة الاول بجبل الولد والثالث بسقطه
يسقط ايضا والثلاثة الاخيرة بجنونه وخرسه وعماه وخصت
الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وربما يفسر العمى بعمى الناظر
فليعم كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص بنفي
البأس في الخبرين وان كان في احدهما الا انه يورث العمى والخلاف
النهي في حديث الوصايا لعلي صلوات الله عليه وفيه انه يورث العمى
في الولد قال الشهيد الثاني وهو هنا هذه الرواية تفوح

واحبة الوضع وقد صرح به بعض النقاد ويكره جماع الحرة وفي البيت صبي يستيقظ وربما يخص بالمميز وفي الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية والظاهر رجوع الضمير في ما افلح الى التابع لا الى الجامع قيل ولا باس بذلك في الامة ففي الصحيح في الرجل ينكح الجارية من جواريه وسعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس وحمل على من لم يكن مدركا ولا باس ان ينام بين اثنين والحرتين كما في الخبر قال عليه انما نسائكم بمنزلة اللعب وقيل بل في الحرة مكروه وهو لما فيه لما فيه من الامتهان ويكره وطي الامة الفاجرة بالملك كما يكره بالعقد وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة للنص وفي الصحيح ان لم يخف العيب على ولده فلا باس ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم للعاشين ويدفعه الصحيح ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء والقول بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمراة ضعيف جدا لا دلالة لما استند اليه في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتمتع بلا خلاف للنص ولان الغرض الاصلي فيهما الاستمتاع دون النسل القول في حقوق الزوجة قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال عز وجل وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن

ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة والاجماع ولا بد من الاتيان به من دون طلبه ولا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة في تاديته بل بالاستبشار والاطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد له الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع اليه بيتها كذا في الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على المراة زوجها واما حقها عليه فان يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح وجهها كما في النصوص وفي الحديث النبوي خياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن في القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما ياتي بيانها واما التسوية في النفقة وحسن العشرة والجماع وسعة سائر فتستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وفسر هذا الميل وليس كل الميل وفي الخبر يعني في المودة وقوله سبحانه فان خفتم ان لا تعدلوا يعني في النفقة وكذا يستحب ان ياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكرهه الاخر

خياركم ٢

من قوله او نقول يقتضي حق وجوبا ومشاركة المرأة فيما ينفرد به الزوج
ويقول بانه يتوقف عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب ومن جملة
ما عليهن بالمعروف كما يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان لا يترك وطي
الشابة اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع والاصحاب لم يقيدوها
بالشاب وفي النص في الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها
الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة
ايكون ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك وفي
رواية الا ان يكون باذنها ولم نجد نصا آخر وذكر الشابة في السؤال
وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم النص على العموم يقتضيها الا ان
يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل ان تبلغ تسعا محاما ويكره
للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص بعد الاعلام ح
القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من العدل بينهن
وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها وللتأسي وفي الحديث
من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيامة وشقه مائل (شقه ظ)
او ساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للواحدة ليلة
من اربع وللاثنين اثنان وللثلاث ثلاث وللاربع اربع
على الدوام والفاضل له يضعه حيث يشاء او لم يتوقف على الشروع
فيها فلا يجب الا للمتعددة خاصة الى ان ينقضي الدور فيجب تركها او كل (للمتعددة)
مبنيان على انها هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمشهور القسمة

الاول

الاول لاشتراك ثمرتها والتصريح وغيره في الرجل يكون عنده امرأتان
احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة
فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا واختار المحقق
والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة
ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثمة لم يجب على الزوج
الا اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت
القسمة للمتعددة في الشرع مراعاة للعدل ولظاهر فان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة
كالامة لا حق لها في القسمة المعتبرة فيها العدل فلو وجبت
لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب
للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة
فيجب التسوية وليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر والسفر
او اذنهن واذن بعضهن فيما يختص لاذنة وله تخصيص واحدة
منهن بليلة بالنص وان كانت التسوية افضل ح هل يبتدأ
بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة و
عدمه وليس بشيء لو فرع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط
نعم لو بنى على ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب
القرعة والا فلا لكان حسنا ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم

سواء كانت القسمة بالتعيين واجبا او راجحا [illegible] منهن

وجوب القرعة ابتداءً ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد عن واحدة
ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة اكثر من ليلة
مع عدم الضرر عادة قولان ولو فعل ففي سقوط حقه من الزائد
ام بقاؤه بنسبة ما بقي من الدور وجهان فظاهر الاصحاب الاول
ويتفرع عليه فروع ح اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة
ليلتان وللامة ليلة على الصحيح فتتم الحرة بثلثي ما قسم للمملوكة
وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة مطلقا وهو شاذ
والكتابية كالامة على المشهور المتفق فتتزوج المسلمة على الامة
والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث
وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع وتختص
البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور
للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب السبع للبكر جمعا بين
النصوص فان في بعضها الثلث لهما وفيه الاوضح سندا والاشكال
حمل الثلث منها اختصاصا لا يقتضيها للباقيات والاربع اللاتي
تقدم ما يقتضيها الحق وهو جمع آخر قريب مما ذكره العامة لرواياتهم
فيه ح لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت
سودة بنت زمعة للنبي صلى الله عليه وآله والخبر اذا طابت نفسها
واشتهى ذلك منها فلا باس ولها الرجوع لما لم يمض لانه هبة
غير مقبوضة اما الماضي فلا لانه كالمقبوضة وهل يقع المعاوضة

عليها

للزوج او احدى الضرات بالقولان والنص مع الجواز ح المشهور
انه لا يجوز ان يصرف شيء من الليل في غير المقسمة الا بما جرت به العادة
ودلت القرائن على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير
اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضروري
كالعيادة فجائز وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة
قضاها وكذا الوطء الا مثله في غير الضروري وقيل لا يقضي في العيادة
وان استوعب الليلة وكذا ما جاز في القسمة قضى لو اخل بليلتها
ولو لم يفضل له وقت بقيت المظلومة في ذمته الى ان يتخلص منها عما بحكم
او وجدان وقت وحرم طلاقها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوج بها
ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال
الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الوجوب
بالليل دون النهار لقوله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا
الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا يجب
القسمة فيه نعم يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة واوجبه في
المبسوط وان اجاز الدخول فيه على الضرة لحاجة وان لم يبلغ الضرورة
ولا يلبث بها ولا الجماع ولا السكان فاوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة
عندها وفي الخبر ويظل عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار
وحمل على الاستحباب ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه
النهار ولو اختلف عمل راعى التسوية بحسب الامكان ولا ان يطوف

عليهن في بيوتهن وان يسلمهن الى منزله بلا خلاف وان يبتدئ
بعضا ويمشي الى بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل
للناشز ح قيل يسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل بل يقضي سفر
النقلة والاقامة دون سفر الغيبة وهو حسن ان اريد بقضاء مدة
الاقامة خاصة دون السفر ويستحب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من
شاء منهن كما كان يفعله النبي صلى الله عليه واله وقيل اذا اقرع تعينت
ولا قسمة للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي
لهن مما سلف وربما يقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها
شعور بالانس به والا لم يسقط حقها وهو حسن وفي المسافرة في غير
الواجب باذنه قولان اما في الواجب فيقضي وان لم تكن مأذونة ولا
يسقط بعنن الزوج ولا خصائه ولا رتقها ولا جنونه لحصول
الغرض من الايناس والعدل وعدم وجوب الوقاع والتكليف
في المجنون على الولي فيحمله عليها ح نفقة الزوجة واجبة بالنص
والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي
رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما و
في اخرى ان كان معها ما يحسن الا مع العسر او يشترط في وجوبها
التمكين التام منها اي التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعا منها

وله

ولا مكانا ولا وقتا على المشهور وهل تجب بالعقد او به وبالتمكين قولان
اظهرها بين الاصحاب الثاني للاصل ولفعل النبي صلى الله عليه واله
فانه لم ينفق الا بعد التمكين وعلى التقديرين تسقط مع النشوز
فالنشوز مانع عند قوم والتمكين شرط عند آخرين ومن فروع التمكين
ان لا تكون صغيرة يحرم وطؤها اما لو كان الزوج صغيرا فقولان
لو كان عظيم الالة او عنينا وهي ضيقة منع من وطئها لم تسقط و
كذا لو كان مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون
ذلك وظهور العذر فيه وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون
اذنه في واجب كذا لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب
وكذا في النذر لانه لم يسقط فيه ولو استمرت مخالفته سقطت
لتحقق النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة الحرة
لكن يشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا
لم تجب لاشتراط التمكين التام كما مر ولا يجب على المولى تسليمها
كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما
والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية
للنصوص ولبقاء حبس الزوج وسلطنة الاسوة التضعيف
على راي حسن لاسباغ الزوج عنها واما البائن فلا نفقة لها
ولا سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة ثلثا لا نفقة لها ولا
سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة الا ان يكون

حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص المستفيضة منها
الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه
نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت البائنات مع عدم الحمل وان
دل عليها صدر الآية بالسنة والنصوص منها الصحيح المطلقة ثلاثا
على العدة لها السكنى والنفقة قال اجل هي قيل لا قال في حديث
فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا
وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قولان والشيخ اختار الاول واوجب
النفقة لكل حامل فان كانت بائنة بغير طلاق حتى الحامل من نكاح
فاسد ولم يثبت فان الآية صريحة في المطلقة وكذا النصوص مقيدة
بها الا رواية غير معتبرة حملت على المقيد وفي الحامل المتوفى عنها زوجها
روايتان بالانفاق عليها من نصيب ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق
والشيخ واخرى بالانفاق عليها من التركة لكن العترة المستفيضة
تنادي بخلافها وان لا نفقة لها كما عليه اكثر المتأخرين المشهور
ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة
واسكان واخدام وآلة الادهان والتنظيف تبعا للعادة لامثالها
من اهل البلد جنسا وقدرا للدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق
بالمعروف عليه ولا تقدير معتبرا في الشرع سواه فالحكم فيه العرف قيل
ويحتمل اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته

ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها
سيجعل الله بعد عسر يسرا وربما يقدر الطعام بمد وقيل بمدين للموسر
ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر قيل ويختلف الادام باختلاف الفصول
وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة
لانه المعروف قال ويكون يوم الجمعة واوجب الاسكافي اللحم على المتوسط
في كل ثلاثة ايام قيل ويزاد على ثياب البذلة اذا كانت من ذوي التجمل ثياب تجمل
امثالها به ولو لم يستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب
الحطب والفحم بقدر الحاجة وفي الاخبار المستفيضة في حقها على زوجها
يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها وفي لفظ آخر يسد
جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله
ادى اليها حقها قيل في الدهن تملك غبا يوم ويوم لا قيل في اللحم في
كل ثلاثة ايام مرة فيكون في الشهر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة
اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف
ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت
ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم
قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا يكون
فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل
في الطعام ان يسنيهم من ذلك شيئا لا يسنيهم في سائر الايام قيل لا يجب
في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر

اجماعا لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن فيجب لها
على الزوج ما يليق بحالها من دار او حجرة او بيت مفردة الموافق
ويجب لها ما يفرش على الارض من الحصر والبساط او المخدة والنطع
واللبد والمخدة واللحاف ما يليق بحالها عادة ويجب الفضول ويجبر
الزوج على الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها او
الحملة لها بنفسه ويسمى لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الى الخادم بحالها
في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ولا يلزم تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها باحدى
الطرق المذكورة ومن لا عادة لها بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع الكبر مرض
او زمانة نظرا الى العرف ح المشهور ان الزوجة تملك نفقة يومها
مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت دينا في ذمته ولو دفعها
اليها فانها ستفضلت فيها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا
لها هذا في مثل المأكول مما يستهلكها الانتفاع دون ما يبقى بعده كالمسكن
والخادم فانه لا يستحقها الا على جهة الانتفاع خاصة دون الملك
واما ما يبقى بعد مما لا يستهلكه الانتفاع الا في مدة طويلة
كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع عليها فروع
كثيرة والمتيقن الامتاع اذ الاصل براءة الذمة من التمليك وعلى التقديرين
يسترد عنها ما يبقى منه اذا طلقها في اثناء المدة المعين وبدله كالمأكول
الا انه يسلم يوم الطلاق في المأكول خاصة ح المشهور نفقة الزوجة

مقدمة

مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل من قوته صرف اليهما ما فضل
عن واجبهما صرف في اليوم لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة
لانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط لغناها ولا بمضي الزمان
بخلاف نفقتهم كما يأتي ح لا يحل لكل من الزوجين ان يأخذ
من مال الاخر شيئا الا باذنه لاصالة عصمة مال الغير وليس لها
ان تتصدق بالمأدوم للخبر وقيد بما اذا لم يجحف به ولا يمنعها
وفي خبر آخر سئل لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال
لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير المتصدق التعارض جمعا
ولو دفعت اليه مالا وقالت اصنع ما شئت كره له ان يشتري
بها جارية يطأها لان ذلك يرجع بالغم عليها وللخبر في
واحدها ليس له ذلك وحمل على الكراهة ح اذا نشزت المرأة
امتنعت من حاجته فيما يجب له وظهرت منها امارات النشوز مثل
ان تتثاقل بحوائجه او تغير عادتها في ادبها واقبالها بالطلاقة
والبشر جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها
في الفراش فاعتزل فراشها وان لم يفد ضربها ضربا غير مبرح
فيه الاصلاح لا التشفي ولا الانتقام قال الله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
وفي واهجروهن في المضاجع اي يحول ظهره اليها واضربوهن
انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلاثة على التخيير او الجمع او

الثانية تأديب بالله تعالى في الأخف إلى الأثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى
التقادير هل هي مع تحقق النشوز أو ظهور أماراته قبل وقوعه أو معها
أقوال ووجوه أوجهها ما قاله بعض العلماء في تفسيرها واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في
المضاجع فإن أصررن فاضربوهن والأولى مع ذلك أن لا ينتقل
إلى الهجر مع احتمال انزجارها بالعظة ولا إلى الضرب إلا مع العلم
بعدم أو ندور انزجارها بهما رعاية للاحتياط في العقوبة ح إذا ظهر النشوز
من الزوج بما يمنع حقوقها ولم ينجع فيه وعظها رفعت أمرها
إلى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عليه وليس لها هجره ولا ضربه
وإن رجت بها عوده إلى الحق لعدم الإذن الشرعي فيه ولا النافقة
بمقابله وإن كره صحبتها لمرض أو كبر ولا يدعوها إلى فراشه أو تهم
بطلاقها فلا شيء عليه إلا إذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض حقوقها
في استمالته له ويحل له قبول ذلك وإن أثم مع التقصير إذا لم يقهرها على
بذله قال الله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا
جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والحسن على المرأة فتكون عند الرجل
فيكرهها فيقول لها إني أريد أن أطلقك فتقول له لا تفعل إني
أكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى
ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي قال وهذا هو الصلح ح إذا
كان النشوز منهما وهو الشقاق لكون كل منهما في شق غير شق الآخر

فحكما

فحكما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا
إصلاحا يوفق الله بينهما وهل الخطاب بالبعث لهما أو من أهلهما أو الحاكم
وعلى سبيل التحكيم والتوكيل برضاهما أو الوجوب أقوال وربما بني بعضها
على بعض وعلى التحكيم كما هو الأظهر يشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ
حكمهما ولو على الفراق عند الإسكافي والأصح توقف الفراق على الإذن كما
هو المشهور المحسن ولو رضيا أولا بما فعلاه جاز لهما التفريق كما في الوثوق
فإن حكما بالاجتماع كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد في النظر
والبحث عن حالهما والسبب الباعث على ذلك والتأليف بينهما ما أمكن
وينبغي خلاص النية في السعي وقصد الإصلاح كما نبه عليه في الآية
وإن اختلفا بعث إليهما آخران حتى يجتمعا

الباب الثاني في الفراق

القول في الفسخ

قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
ح فسخ العقد قد يكون بالإرضاع وقد مضى بيانه وقد يكون
باختلاف الدين إما بإسلام أحدهما من وثني أو كتابي أو كفرها فلو
ارتدا أو أحدهما وكانت ممن لا يقبل توبته أو قبل الدخول بانفسخ
الحال للنصوص وإلا وقفت على انقضاء العدة فإن تاب فالعقد
باق من غير تجديد لصحته وإلا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطي
في زمان العدة ولكن لا حد عليه بذلك للاشتباه في حكم الزوجية وكذا
إذا أسلم أحدهما وكانا غير ذميين فإن كان قبل الدخول انفسخ
العقد ووقعت البينونة في الحال وإلا وقفت على انقضاء العدة

فان اسلم الاخر فالاثنا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي عرفي
كافة الادلة وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي سبيل الكافر
على المؤمن في الاية وللصحيح في النصرانية اذا اسلمت لم يحل له خلافا للشيخ
فابقى نكاحها ومنع من دخوله عليها ليلا والخلوة بها للخبر وغيره وحمل
الحديث المذكور على حرمة الامة ولو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد
باق بلا خلاف فلو كن اكثر من اربع فالعقد الدائم استدام اربعا وفارق
سائرهن من غير تجديد عقد سواء تقدم عقد المختارات او تاخر
وافقن في العموم حديث غيلان المستفيضة ولو كن وثنيات واسلم بعضهن
تخير بين اختيارهن والتربص للباقيات الى خروج العدة وسوّيهن
لا ينافي الاختيار فيهن لانه ليس باستئناف عقد فانما هو تعيين
لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل الاختيار لانهن
في حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول
او الفعل صريحا او كناية فالطلاق اختيار واما بالظهار و
الايلاء فقولان وكذا القبلة واللمس ح قبل تسلط الزوجة
على الفسخ بالجنون سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل
الدخول او بعده دائما كان او ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره
خلافا لاكثر القدماء في المتجدد اذا عقل اوقات الصلوات
للخبر وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل لو تجدد العنة
بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا يخلو من قوة حملا

للمطلق

للمطلق على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار
بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء
دون بعض او احد الفرجين خاصة او في بعض الاوقات فلا عنة
ولا خيار وفي رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها
الا برضاها وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها و
انما يثبت العنن باقراره او البينة على اقراره بلا خلاف او نكوله
على قول ومع يمينها على آخر او بعدم التشنج في اناء البارد او عدم ظهور
ما يحكي في قبلها عليه في الصب كافة الروايات واذا ثبت فلم تصبر
اجل سنة فان قدر والا فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون
لعارض حرارة او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف باختلاف
الفصول ولها الخيار بالاخصاء المتقدم على العقد للمعتبرة المستفيضة
خلافا للخلاف والمبسوط محتجا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان
لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو شاذ وفي المتجدد خلاف
والاصح عدم الخيار سيما اذا احدث بعد الوطي لعدم شمول النصوص
له لانها وردت بلفظ التدليس وفي حكم الخصاء الوجاء بل قيل
انه من افراده وكذا الجب على المشهور وان لم يرد فيه نص بخصوصه
لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن لعدم قدرة الحشفة على الجماع
في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل لو السطر لعدم خروج
المني منه وانما كان يرد الخنثى بخلاف المجبوب ولو وجد بعض

النص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له ولو بقي له ما يكفي معه
الوطي ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو بان خنثى فلا رد كالشعبة
الزائدة خلافا للمبسوط في موضع منه للنفرة وخفية العلامات
الملحقة له بالرجال ووافق المشهور في ثالث ولو كان متجددا
منها والعقد وهل لها الخيار بالجذام والبرص المشهور لا للاصل
والخبر الوصل لما يرد من عيب خلافا للقاضي والاسكافي للصحيح
يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل وهو متأول
للنصين وللاحتمال عيب في المرأة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص
منها فقيد الحصول الضرر منه بالعدوى والاصل مندفع بالصحيح
والخبر ضعيف مع مخالفته الاجماع فسقط حجة المشهور ولا فرق
بين السبق واللحوق ولو بعد الدخول للاطلاق واما قول الوهي
يحل لها بالعمى والاسكافي بالعرج والزمان فلم نجد مستندهما
ح يتسلط الزوج على الفسخ بتقدم الجنون والجذام والبرص
والقرن والعفل والافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد
الدخول بلا خلاف للعبرة المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها
التسلط اذا كان بينا دائما اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر
ان الزمانة على العرج وكل منهما عيب برأسه موجب للخيار لورود
كليهما في الصحاح وفي اتحاد القرن والعفل وتغايرهما خلاف
بين اللغويين وكذا الفقهاء والاتحاد هو الموثق وهو ان يكون

في الفرج شيء من العظم او اللحم يمنع الوطي غالبا او الرتق قيل انه
مرادف لهما وقيل انه التحام الفرج على وجه لا يدخل فيه الذكر وهو
انه موجب للخيار وصرح المحقق ان منع الوطي اصلا للفوات الا
متاح اذا لم يكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه وهو حسن
ولو لم يمنع القرن الوطي فالاكثر على سقوط الخيار بل لا يعرف
فيه خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفي الصحاح
تصريح بالخيار بعد الدخول والجماع وحمل اللفظين على عدم الجماع
في الفرج بعيد جدا لا يخلو من قوة ولو تجددت هذه العيوب بعد
الوطي فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر الخلاف وهو
شاذ وفي الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية
في الرجل تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما
انه يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل الدخول فقولان
اظهرهما ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد الوطي فحمل المطلق على المقيد
ويجري بان الدخول يجري التصرف المانع من الرد بالعيب فيبقى ما
قبله داخلا فيه والاسكافي جعل الجنون موجبا للخيار مطلق
وخص الباقي بما قبل الدخول وجعل من العيوب الموجب للخيار
الزنا من الطرفين قبل العقد وبعده وحضر الصدوق بالمرأة
وقبل الدخول والحق اكثر القدماء كونها محدودة في الزنا و

لكل ضعيف سنده او دلالته ح لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فسخت
مطلقا كما في الصحيح واذا كان ادنى بحيث لا يلائم شرفها حملا له على ذلك او
العدم مطلقا الا اذا اشترط ذلك في متن العقد اقوال اصحها الثاني لانها الثبوت
وقطع الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما عدم الخيار ولو
تزوجته على انه حر فبان مملوكا ولو بعد الدخول للمعتبرة الا اذا علمت به قبله
كما في بعضها وقيل بل ان كان شرط ذلك في نفس العقد كان لها الفسخ
والا فلا لاصالة لزوم العقد وليس في المعتبرة ذكر الشرط بل هي مطلقة و
كذا لو تزوجها على انها حرة فبانت امة كما في الاخبار وهي ايضا مطلقة
وظاهرها بل صريح بعضها فساد العقد او على انها بنت حرة فكانت بنت
امة للحسن وغيره وظاهرها ايضا ذلك وعلى انها مسلمة فظهر كتابية
فيه او على انها بكر فثبت ثيبوبتها قبل العقد اما باقرارها او بالبينة
او بقراين الاحوال المفيدة للعلم اما ولم يعلم تقدمها على العقد فلا خيار
لاصالة عدم التقدم ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة
وتجددها غير مناف للشرط وللخبر في نقص المهر في تقديره اقوال في
الصحيح ينقص ح لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال به
لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن فانه
يفتقر اليه لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما
خالف الاصل على اقل ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم في الصحيح
ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها

فلها الخيار م

وان

وان لم يعلم الا بعدما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء
طلق وفي رواية انه ان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها
به ان تاباه وان كان العيب مفتقرا الى الثبوت فالفورية في المرافعة
الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ فوريا وقيل الفورية هو المرافعة
مطلقا وحمل على ما يفتقر اليها ويعذر جاهل اصل الخيار وفي
جاهل الفورية وجهان ح اذا اعتقت الامة كان لها الخيار
في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد كما هو مجمع عليه بين المسلمين
او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل بالفرق و
للفعر عموم الصحيح وخصوص غيره في التعميم واذا بيعت كان الخيار
للمشتري للنصوص وكذا اذا بيع زوجها كما في بعضها ولو كان تحت العبد
حرة فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر نعم لاشتراكهما في المقتضي وللخبر
خلافا للحلي للمنع من التساوي كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر
سندا او دلالة وهو الاصح وهل لمولى الاخر اعتراض قولان والحلي
على العدم للاصل وحرمة جمع على مورد النص وهو حسن والخيار على
الفور في جميع هذه الصور اقتصارا في فسخ اللازم على المتيقن و
الضرورة والظاهر انه لا خلاف فيه وان احتمل التراخي في
في الاول ح اذا زوج عبده امته فله ان يطلقها وان يفرق
بينهما بما شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة و
ان تزوج فيما اشترى حرة كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق

بيعت رط

او نهيه عند المشهور لا بل هو بيد العبد للنص منها عام مثل الطلاق بيد
من اخذ بالساق ومنها خاص كغيره خلافا للعمانيين وغيرها فنفوا للقديميين
ملكية العبد للطلاق من راس الا باذن مولاه لاية لا يقدر على
شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن
سيده قيل فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق و
حملت على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ
السند يمنع من الافتقار الى الجمع بالتاويل مع ان الصحاح موافقة
للقران ومخالفة للعامة وفي الصحيح ما يشعر بان ما يخالفها
وردت تقية والحلبي على ان للمولى اجباره عليه لان طاعته
واجبة عليه ويمكن الاستدلال له بالحديث السابق لكن ورد
بعض الاخبار ما هو حجة عليه لا على العمانيين كالخبر ولا على
الحسن كالخبر ولو زوج امته من حر قيل له ان يفرق بينهما متى شاء
للنصوص وقيل ليس له ذلك لنصوص اخر وحمل الثانية على التقية
ممكن لمكان الصحيح عليه ح قيل اباق العبد طلاق امرأته و
انه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة كرجوعه والا فلا سبيل له عليها
للخبر وافتى به الصدوق في الفقيه والمشهور خلافه لضعف
السند القول في الطلاق قال الله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ح الطلاق مكروه عند

التيام

التيام الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض المباحات الى الله تعالى
كما في الحديث ويتاكد الكراهة للمريض لورود النهي عنه في
النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض ان يطلق وله
ان يتزوج وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الجواز من
المستفيضة والصواب حملها على ما اذا قصد به الاضرار بها ومنعها
لها من ميراثه كما يستفاد من بعضها فيحرم ويقع ويأتي حكم الميراث
فيه وقد يجب الطلاق للمولى والمظاهر وقد يحرم كالطلاق البدعة
ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء
الوفاق واذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش ح
يشترط في المطلق العقل والاختيار والقصد بلا خلاف للنصوص
المستفيضة والبلوغ عند المتاخرين لعدم العبرة بعبارة الصبي
والخبرين احدهما [illegible] خلافا للشيخين وجماعة فجوزوا
ممن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره ما لا اشكال لم يقيد بالعشر ولا
خبران وليس للولي ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق بيد
اخذ الساق كما في المستفيض وفي الخبر لا يجوز طلاق الاب قال لا
ولو توقع زوال الحجر غالبا ولكن اعرض المجنون الا دوارا اما المطبق
مع الغبطة ففيه قولان والمشهور الجواز لدفع الضرر وللصحيح
وفي سنده ودلالته اشكال خلافا للحلي والحلي للاصل والحديث
السابق ويجوز التوكيل في الطلاق للغائب والحاضر سواء

فكل امره الى الوكيل من غير عزم منه عليها وكان عازما عليه
ويكفي في الاتيان بالصيغة العمومات وخصوص الصحيح الصريح
وغيره في الاول والخبر الصحيح في الثاني خلافا للشيخ في الحاضر
للعجز لا يجوز الوكالة في الطلاق بجمله على الحاضر جمعا بينه
وبين ما ورد في الجواز في غايب وكل وهو بعيد لعدم
التعرض في شيء من الاخبار لغيبته ولا حضوره الحكم وانما
اتفق ان كان الموكل غايبا وفي جواز توكيلها في طلاق
نفسها قولان ح يشترط في المراة المزوجة بالفعل
باجماعنا وللنصوص المستفيضة والدوام بالاجماع في
الصحيح في المتعة بتعين بغير الطلاق وتعينها على الاصح في
ان تكون طاهرا من الحيض والنفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا
وبه فسر قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي
والصحاح به مستفيضة وتستثنى منه للشرايط وهي التي في سن
من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض
او خلقيا ثلثة اشهر من حين المواقعة كما في النصوص وتستثنى
من الحكم بما في الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء
والحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمراة
التي تعدت عن المحيض والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل
بها وفي معناه غيره وهو مستفيض ولا خلاف فيه وفي

حكم

حكم الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا للحلي وفي
حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق
مطلقا عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم
للصحاح المطلقة كالحديث المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق
امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وقيل بل لا بد
من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق ولان اقل مدة يعلم
انتقالها فيها من طهر المواقعة الى آخر غالبا وقيل ثلثة اشهر
للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة في الجهالة وقيل ادناها
شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا بينها
وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها من طهر
المواقعة الى آخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص بحملها على
اختلاف العادات وفيه نظر وبعد ولا يبعد ظني ان معنى الحديث الاول
والله اعلم وقوع الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اي
وان وقع في حالة الحيض او في طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين
الطلاق فانه صحيح ولكن يشترط ان يمضي المدة المعتبرة
للغايب كما يثبت من اخبار اخر والثاني محمول عليها اذا علم
كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم اياما بخصوصها
كما هو الغالب في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها
اصلا والرابع على الادلوية مع انه ضعيف فلا منافاة ولله الحمد

ح المشهور كون الصيغة صريحة كانت طالق او فلانة او هذه
او ما شاكلها وكذا طلقتك او طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ
منها الا وحيله وكونها على صورة الاخبار مشترك الورود وانما
الاعتبار بالقصد الانشائي كما في سائر العقود ويحتمل ان يحمل امته
جوز نعم في جواب هل طلقت امرأتك كما في الخلاف بل جوز بانت
مطلقة مع نية الطلاق مشيرا به الى انه من الكنايات اذ الصريح
لا يتوقف على النية وجوز الاسكافي باعتدي مع نيته ولم
الحسنان الصريحان القريبان من الصحيح ولا معارض لهما وتأويل
الشيخ لها بعيد جدا وحملها على التقية يأباه اشتمال احدهما على
المنع من الكنايات التي جوزتها العامة ثم المشهور وجوب
العربية خلافا للنهاية وجماعة وفي الخلاف كل طلاق بكل لسان
فهو طلاق وهو الاصح كما في نظائره اما مع العجز فيجوز بغيرها
قولا واحدا ولا يقع بالاشارة الا مع العجز كما ورد في الاخرس
ومنها الغاء القناع عليها كما في الخبر ولا بالكتابة من القادر على التلفظ
الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع وغيره اما
من الغائب فيصح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحمله على
الاضطرار يأباه اشتماله على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها
نفسه واختيارها ذلك اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر
على العدم مطلقا لحملوا المجوزة على التقية وهو غني عن التوكيل ولا يقع

قبل

قبل النكاح بشرط تزويجها كما في النصوص المستفيضة ولا التعليق بها
على وجه اليمين كقوله ان فعلت كذا فانت طالق للاخبار المستفيضة
والمشهور اشتراط تجريدها عن الشرط والصفة مطلقا ولا دليل
عليه والاجماع عليه لم يثبت ولو طلق ثلثا وقع واحدة عندنا
لوجوب تخلل الرجعة في العدة وللصحاح سواء اتى بلفظ الثلث
او بلفظ لكل مرة للاطلاق وقيل يبطل في الاول للصحيح من طلق ثلثا
في مجلس فليس بشيء واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا ينافي وقوع
الواحدة ولنا دليل آخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق مخالفا يعتقد
الثلث لزمته عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقده فانه
صحيح يقع به بلا خلاف نعرفه منا ح لا بد من حضور شاهدين
ظاهري العدالة يسمعان الانشاء او يريانه الكتابة والاشارة
من العاجز والاخرس بالاجماع والآية واشهدوا ذوي عدل منكم
والمعتبرة المستفيضة فيه وفي ان الآية فيه وهو شرط في صحته و
لا يقع بشاهد واحد ولا الفساق ولا النساء الا منفردات ولا
منضمات الى الرجل لتعليق الحكم بالصحة على ذكورين عدلين في النصوص
ولخصوص النصوص لا يجوز شهادتهن في الطلاق واكتفى
فيهما بالاسلام اتكالا على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص الحسن
بشاهدين عدلين الى ان سئل فان اشهد برجلين ناصبيين
على انه الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد في الفطرة اجيزت

شهادة في الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا فيه تنبيه على رجوع
العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان قوله بعد ان يعرف منه خير يدل
على اعتبار امر زائد على الاسلام فان الاعتقاد غير العمل والحق انه
ربما يكون تقية في مذهبه الآن بقرينة الحديث بان الناصبي لا خير فيه
ولا بد من اجتماع الشاهدين على الانشاء الواحد لخبر الحسن انه اشهد اليوم
رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا
واما في الصحيح من جواز تفريقهما فمحمول على التفريق في الاداء لا التحمل
ولا يشترط طلب الشهادة منهما بل سماعهما في الحسنين ح الطلاق
منه ما لا يصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى بالباين
وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض
والمختلعة والمبارات ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينها
رجعتان او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه الرجعة ما دامت
في العدة من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى بالرجعي
وهو ما عدا المذكور من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب والسنة
في نصوص كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة ووقعها ثم
طلقها على شرايط سمي بطلاق العدة وان تركها حتى انقضت
عدتها ثم تزوجها ثم طلقها كذلك سمي بطلاق السنة كما يستفاد
من النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل بالسنة بمقابلة بيعها
بالبدعة وهو ما يكون في حيض او نفاس او طهر مواقعة مع الدخول

الرجعيه وواقعها ثم طلقها
على الشرايط ثم راجعها
في العدة صح صح صح
ثم تزوجها بعقد جديد
ثم طلقها على الشرايط
وتركها حتى اذا انقضت
عدتها ثم صح

وحضور

وحضور الزوج او ما في حكمه او دون المدة المعتبرة في الغيبة
والثلثة المرسلة مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل
عندنا كافة وصحيح عند العامة وان حرم واثم صاحبه ح كلما
استكملت المراة الطلاق الصحيح ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا
غير المطلق سواء كان باينا او رجعيا او منهما عديا او سنيا
للاطلاق لاطلاق الاية وساير النصوص واما ما في الموثق و
غيره من تخصيص ذلك بالعدي فشاذ متروك او محمول على
التقية وكلما استكملت تسعا حلل بينها رجلان حرمت ابدا
وقد مضى ذكر ذلك في باب النكاح ح المشهور انه لا يشترط
في الطلاق بعد المراجعة الوقاع للعترة سواء وقع الطلقات
في طهر واحد كما في الموثق او في الطهرين كما في الصحيحين خلافا للعماني
للخبر المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة وهو مع ضعفه معارض
للاجماع والصحيح كما ياتي في الرجعة واما الصحيح في المراجع لا يطلق
التطليقة الاخرى حتى يمسها فمحمول على العدي خاصة للخبر
الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له حتى تتزوج زوجا غيره والذي لا تحل له حتى
تتزوج زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق
وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال
لغيرك باصنعت انا بامراة كانت عندي فذكر انه طلقها

يعني طلاق الثلث في طهر واحد م

للعدة ثم المسائل الواقعة في كل رجعة وفيها مخالفة لما اتفق عليه
من التحريم بالثالثة بغير العدية فالاولى حمل النهي على الكراهة بمعنى انه
توسط المس بعيداً عن البدعة العاصية فرحاً من تعدد الطلاق كيف
اتفق وتضعيفاً للجزء الاول وحداً لفعله على الاولى والمطلقة في
العدة رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعة ترفع اثر الطلاق
السابق وتصير الزوجة مدخولاً بها كما كانت قبل الطلاق قاله الشهيد الثاني
هذا مع ما كان الاختلاف فيه والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من
الرجعة الطلاق لحصول البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان
كان الغرض ان يكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس
ويصح طلاقها ويحسب من الثلث وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك
بها لاني لم يكن لي بها حاجة ح اشترط الصدوق في طلاق الحامل
ثانياً بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر والاسكافي مضي شهر وهما شاذان
لكن النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما نهي عن طلاقها ثانياً عما زاد على واحدة
مطلقاً ومنها ما صرح بجواز تعدده ثلثاً والتحريم بعد مطلقاً ومنها
ما جوز التعدد مع تخلل الوطي ومنها ما نهي عن الثاني بعد الوطي حتى
يمضي شهر والاسكافي حمل المجوز على العدي وقيده بالشهر جمعاً فاتبعه
الشيخ لكن من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا يدرى ما اراد بالسني
الاعم او الاخص (اي العقد بعد العدة) مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما ينافي
هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاقها

مطلق

مطلقاً كغيرها بشرائطه لضعف هذه الاحتمالات وعدم منافاة
صحيحها للجواز وحمل النهي عما زاد على الواحدة على ما اذا كان غرضه
من الطلاق الرجوع للبينونة الا ما كان بدا له في المراجعة بعد كما لو
كما يستفاد من بعضها ثم حمل النهي على الزائد على الكراهة وجعله
قبل شهر آكد من غير فرق بين العدي والسني كما فعل الشهيد الثاني
طريق للجمع احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ ح الرجعة تتحقق
بالقول الصريح بالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد
الرجوع في الكل اجماعاً وبالكتابة مع النية على الاصح وبانكار الطلاق
بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة
المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك قاله الصدوق
اخذاً لعرضي وضع القناع على راسها في الطلاق وليس اصلاً ابداً
ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب للحنفي ويشهد احب الي
وهو افضل وهل يجوز تعليقها على الشرط المشهور لا لالحاقها
لها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة والذمية قولان مبنيان
على ان الطلاق وهل يرفع حكم الزوجية رفعاً متزلزلاً ام تستقر
بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب وفي الظهار يتفرع
على ذلك ايضاً مسائل كثيرة

القول في الخلع والمباراة

قال الله تعالى عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ح الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان

كلا منهما ينزع لباس الآخر هن لباس لكم والمباراة بالهمزة وقد تقلب
المفارقة وكل منهما طلاق بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة
فيهما هو رضاها بالبذل وآخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك
العوض وآخر في المبارات هي كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة
العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للعبرة المستفيضة الآتيا التي
في كون الخلع طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا
ابر لك قسما ولا وطين فراشك من تكرهه حل ان يخلعها او حل له ما اخذ
منها ومنهم من اشترط في خلع الحايل ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير
المواقعة وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المرأة للزوج للاصل وظاهر
الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت لا دخلن عليك من تكره محتجا بان ذلك
منها منكر والنهي عن المنكر واجب ورد بمنع انحصار النهي في الخلع وصيغتها
الصريحة خلعتك وخالعتك بكذا او على كذا او باراتك بكذا او على كذا
او نحو ذلك وهل يعتبر قبول المرأة او سبق سؤالها والتطابق بينهما وعدم
تخلل زمان معتد به كما في كل ايجاب وقبول فلا حاجة نعم اما يتعين لفظ
من جانبها فلا وكذا واحدا بل كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم
لجوازه من طرفها كما يأتي والمشهور وجوب اتباع صيغة المباراة بالطلاق
بان يقال فهي طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقل الشيخ
في الخلع ايضا من جماعة من المتقدمين واختاره لخبر ضعيف سندا ودلالة
مع ان الصحاح الصريحة تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل الاكثر

في

في والشيخ حملها على التقية وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع بمجرده هل هو — الخلع
طلاق يعد من الثلاث ام فسخ لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر الاول
للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه مدخولة وعلى الثاني يشكل اثبات
الاحكام الطلاق وشرائطه له الا ما ورد فيه النص بخصوصه كاشتراط
الطهر بين غير جامع الا اذا ثبت الاجماع ومع عدم انضمام الطلاق
لا بد فيهما من اللفظ الصريح عند اصحابنا كالطلاق تمسكا بالزوجية
الى ان يثبت خلافها اتباعا انضمامه فيكفي الكنايات مع النية لا
المعتبرة في بالطلاق بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها
او قبولها صح بلا خلاف ويلحق باحدهما مع شرطه ونيته ولو تجرد
من نية احدهما ففي صحته قولان اصحهما الصحة ولو تجرد عن
اي الخلع والمباراة
الكراهة فالمشهور صحة الطلاق وبطلان العوض وكذا لو اكرهها
على البذل فطلقها به اما لو خلعها به فسد لفساد البذل ولا
يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها وسوء العشرة معها لتضطر
الى البذل الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما في الاية وهي الزنا اقتصارا
على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية للخبر وفي آخر
في الرجل يكون له المرأة فيضر بها حتى تفتدي منه فنهى الله عن ذلك
وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل اليها منه لا
وفيه دون الزايد حذرا من القدر العظيم وظاهر الاكثر خلافه فانا
نسخ الاية فلم يثبت عندنا ح كل ما يصح ان يكون مهرا صح ان يكون

فداء عينا كان او منفعة كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها
ولا تقدير فيه لاطلاق النصوص وكذا لابد من العلم به بحيث يمكن
تسليمه ويرتفع معظم الغرر ولو تلف العوض ضمنته ولو بان
معيبا فله الارش وفي صحة البذل من المتبرع قولان اما لو وقع
منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا ح اذا صح العقد
مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا او غير
ذلك بلا خلاف للعترة المستفيضة ولها الرجوع في الفدية
ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء للصحيح ان شاء
يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته فعلت وغيره واشترط
ابن حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة
فيعتبر في فسخه رضاها وقيل بل يعتبر امكان رجوعه في
صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر الرواية تلازم
الحكمين فلا دليل على جواز رجوعها مطلقا وعلى هذا فلو كانت
المطلقة ثلثه لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه
في الفسخ وحيث ترجع المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء
رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها مطلقا
كوجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان

القول في الظهار

قال الله عز وجل والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا

ح الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج
وهو ان يقول انت او هذه او فلانة او نحو ذلك علي او منك
او معي وما شابه ذلك كظهر امي او مثل ظهر امي بلا خلاف ولو قال
كظهر امي كان في الصحيح خلافا للشيخ ولا وجه له سيما بعد النص المعتبر
وفي وقوعه مع حذف الصلة قولان وفي غير الام من المحارم
المؤبدة اقوال شتى اصحها الوقوع مطلقا للصحيح هو من كل
ذي محرم او اخت او عمة او خالة واما في الاخ يقول الرجل
لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله
الامهات وان هذا الحرام فلا دلالة فيه على تخصيص انما جاب من الظهر
بالتحريم ولو شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا
منها بكلها او باحد اعضائها فاقوال لعدم الوقوع مطلقا
الاصل وقصر الحكم على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق
وللوقوع في الثاني خاصة الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو ضعيف
معارض بمثله من السيد في خلافه والاعتبارات القياسية
غير مسموعة في شرعنا ولو قال كظهر ابي واخي لم يكن شيئا
وكذا لو قالته هي اجماعا منا وفي الخبر لو قالت زوجي علي
حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا او جزاء على
فعل او ترك قصد الزجر او البعث لم يقع للعترة المستفيضة
منها الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومنها الحسن لا طلاق الا

ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وللنهي عن النبي
صلى الله عليه وآله وهل يقع تعليقه بشرط او صفة من دون قصد الايلاء
الاكثر المتاخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيحين الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم سكت فذلك الذي
يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا ففعل به وحنث وجب عليه الكفارة حين الحنث وفي
معناه آخر الا انه قال والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي
يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا للجماعة لاصالة بقاء
الحل وللخبرين ولا يبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمعاد نحو
الوقاع ونحوها مما يدل على ارادة تحريم امراته على نفسه دون
غير ذلك مما يدل على مقصوده ترك ذلك الفعل لا تحريم
المراة لو قيد بمدة كان يظاهرها
شهرا او سنة فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن مدة
التربص والاصح وقوعه مطلقا لعموم الآية واما في الصحيح
عن رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان
الظهار بمجرده لا يوجب شيئا فانما تجب الكفارة بالعود قبل
انقضاء المدة كما ياتي فاذا صبر يوما فليس عليه شيء مع ان
في اصح النسختين ظاهر من امراته فوفى اي لم يقاربها ويؤيد
الوقوع حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امراته شهرا فامره

كفظهر

النبي صلى الله عليه وآله بتحريرها رقبة ح يشترط في وقوع الظهار ما يشترط في الطلاق
من حضور شاهدين وعدم كونها اجنبية او حائضا وفي طهر المواقعة
مع حضور الزوج فيها بالاجماع والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول
قولان اصحهما وعليه الاكثر ذلك للصحاح الصراح فيها في غير المدخول
بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار والخاص مقدم على العام وحجة المخالف
عدم حجية خبر الواحد وعدم تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه
في الاصول وفي وقوعه بالمستمتع بها والموطوءة بالملك خلاف الاظهر
وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة في الثاني
ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف منا للعموم
وخصوص الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار قال نصف ما على
الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر على وقوعه
من الكافر لعموم الآية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم صحة الكفارة
منه وهو ضعيف ح الظهار محرم لو صفه بالمنكر والزور في
الآية فاذا اراد الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما في
الآية وللصحيح متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان
يواقع وفيه لاسكافي اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد
الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال لان العود انما هو المخالفة
وهي تتحقق بذلك واجيب بان تقريرها في عصمته لا ينافي تحريمها
عليه وانما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد بالاجماع

ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعيّن الاوّل اقول مبنى الاستدلال
والجواب على ان يكون المراد بالعود لما قالوا المخالفة او ارادة الوطي
باضمار الارادة في الاية كما هو المشهور بين فقهائنا تبعاً للمعتزلة
من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف تفسير بالرأي والمنقول
عن ائمتنا عليهم السلام ان قوله ثم يعودون لما قالوا يعني به لما
قال الرجل الاوّل لامرأته انت علىّ كظهر امي في قالها بعد ما عفى
الله وغفر للرجل الاوّل فان عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر
الوجوب بارادة الوطي ام معناه تحريم الوطي حتى يكفّر المشهور الثاني
للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال
ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر
وقيل بالاوّل لترتّبه على العود بناء على التفسير المشهور واجيب
بان المفهوم منه انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة
بقبلية التماس التي هي من امور اضافية التي لا تتحقق الا
بالمتضايفين وفي الحاق تحريم ما دون الوطي كالقبلة و
اللمس به قبلها قولان للاختلاف في تفسير المسيس ولو وقع
قبل الكفارة ولو عمداً تعدد كفارتان على المشهور للصحاح وغيرها
خلافاً للاسكافي فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب
ممكن والشيخ حمل الواحدة على الجهل للصحيح فان جهل و فعل كان
عليه كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد
مع

مع الجهل والنسيان ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي للنصوص منها الحسن خلافاً
لابن حمزة فيما اذا لم يكفر عن الاوّل قبل الثاني والنص حجة عليه وهل يتكرر
بتكرر الظهار الاكثر نعم مطلقاً للعمومات وفي المبسوط بشرط تراخي احدها
عن الاخر او توالها من غير ان يقصد به تاكيداً والا فواحدة وللاسكافي
بشرط تعدد المشبه بها كالام والاخت والا فلا ان يتخلل التكفير فمطلقاً
وقيل بشرط اختلاف المجلس وله الخبر الدال على الاكتفاء بالواحدة
اذا تكررت في المجلس الواحد بل الجمع بين الاخبار بحمل الاوّل على
اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة بلفظ واحد ففي وجوب
التعدد قولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار في حقهن وللحسن
وفيه خلافاً للاسكافي لانها كلمة تقتضي مخالفتها الكفارة سواء
تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللحلبي ولو علق الظهار بالوقاع
فلا يجب الكفارة الا بعده للوقاع الثاني كما مر خلافاً للشيخ فاوجبها
بنفس الوقاع وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالطلاق والرجعي نعم
اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر للصحيح
خلافاً للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ
حمله على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد المظاهر بل هذا اولى بالسقوط
لاختلاف حيثية الحلية ح قد مضى بيان الكفارة واحكامها
في مباحث الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان التتابع في صيام
هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهاراً او ليلاً قبل مضي شهر ويوم

ام بعده وخالف فيه الحلي فلم يبطله به وان اثم فيهم وعليه كفارة اخرى
للوطي وهو الاصح وفاقا للقواعد والاية وبين ولا فرق في وجوب
تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم النصوص وتحقيقا
للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه
في الاية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم اذا عجز من الخصال الثلث
والابدالها سوى الاستغفار فهل الاجتزاء به مع سقوط الكفارة
راسا او مع وجوبها اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال و
لها اخبار غير نقية السند اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر
القران وحديث سلمة ابن صخر حيث لم يامره بالاستغفار مع
عجزه عن غيره وصريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الا ان ترضى المراة
بان يكون معها ولا يجامعها ح ان لم يرد الرجاع ولم تصبر المراة
ترك ثلثة اشهر فان فاء والا خيره بين التكفير والرجعة او
الطلاق كما في الخبر وزاد عليه الاصحاب التضييق في المطعم و
المشرب حتى يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة
الى الحاكم وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد
الثاني بانه اذا لم يفت شيء من حقوقها كما اذا فعله عقيب
الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطي بعد
المدة المضروبة فان ساير الحقوق غير مناف للظهار وهو في
محله **القول في الايلاء** قال الله عز وجل الذين يؤلون

من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم
وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ح الايلاء هو الحلف على
ترك الوطي بالشرائط المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه
لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به باي لغة كانت مع القصد
فلا يكفي النية من دون التلفظ ولا العكس وان يكون اللفظ
صريحا كلا جامعتك ولا اجامعك ولا وطئتك ولا ادخلت
فرجي في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة
او لا ساقفتك من السقف مع النية فقولان وظاهر المحقق
الوقوع مع انهم لم يجوزوا غيرها من الكنايات البعيدة وان نوى
وكيف كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك واما لو مع النية
فيلحقه حكمه وان لم يقع الايلاء وكذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم
اي الايلاء او اليمين
اليمين وفي المحقق وغيره الايلاء ان يقول لا والله لا اجامعك
ان يقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي آخر اذا الى الرجل ان
لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة
ما لم يمض الاربعة اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان
اي الشرط والصفة
والاصح العدم كما مضى في نظايره للعموم ولا يقع في الاضرار بالمراة
بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره بالعمل والشهرة فلو حلف
حلف
لصلاح اللبن ونحوه لم يقع الايلاء وكان ساير الايمان وكذا لو
ان لا يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المراة

شكوحة بالعقد لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لا
المتبادر من النساء ولقوله تعالى وان عزموا الطلاق ولعدم
جواز مطالبة المستمتع بها بالوطء وللنص الصحيح لا ايلاء على
الرجل من المراة التي تمتع بها خلافا للسيد لانها من جملة النساء
وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول فيختص
عمن يمكن في حقه وكذا المطالبة وان يكون مدخولا بها للنصوص
منها الصحيح وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع
من الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة و
الكافرة وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة
ويشترط ان يكون التحريم مطلقا ومقيدا بالدوام او
مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق
بامر يعلم تاخيره عن ذلك عادة والا لم ينعقد الايلاء بل يمين
خاصة وذلك لعدم وجوب الوطء فيما دون هذه
المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد الاربعة الاشهر
بعدها تنحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي الخبر لا يكون
ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر ح مدة التربص اربعة
اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة تصبر المراة فيها عن الوطء والزوج
فيها مخير ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك ولا الحرة والامة
لانه ارفق لا يتفاوت الحرية والرقية والمشهور ان

ابتداؤه

ابتداؤه من حين المرافعة لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولانها
عليهم التسلط على الزوج والاصح من حين الايلاء وفاقا للتقي
والمختلف للاية وللعبرة وضعف الدليلين اذ يمنع احتياج المدة
الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه
على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت بالايلاء المقتضي
للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق الزوج ليس للمراة مطالبته
فيها بالفئة فان انقضت فان فاء فعليه كفارة اليمين وانحل
الايلاء كما لو وقع قبل انقضائها وقيل لا كفارة مع الفئة بعد
المدة لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم تجب الكفارة بالحنث
وهو قوي الا انه شاذ والمشهور الاول وله الخروج ان امهلها
مطالبته ودفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق للعبرة ولا يقع الطلاق
عندنا بمجرد انقضاء المدة للاصل فظاهر الاية ولا يطلق الحاكم
عنه لما مر في الطلاق وليس له اجباره على احدهما تعيينا وان
امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار
احدهما كما في النصوص وهل يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون للبينونة
سبب آخر المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع وللحسن المرادي
وقيل لا للصحيح وغيره واول لا اشارة بها اذا اختار البائن فانه
مخير في ذلك واخرى بها اذا كانت ذات طلقتين وفيه بعده وعلى
المشهور لو رجع عاد حكم الايلاء بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن

او الشراء او العتق ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء
لارتفاعه بارتفاع الزوجية وفي احتساب زمان العدة الرجعية
وما قبلها من المدة قولان وكذا زمان الردة لو ارتد ولو سقطت
حقها من المطالبة لم يسقط الا ما مضى لانه مما يتجدد وفي بطلان
حكم الايلاء بالوطي لا عن عمد قولان من مضي في اليمين وكذا في
وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد وجهان
مضيا فيه وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا ح
فيئة القادر على الوطي غيبوبة الحشفة في القبل وفيئة العاجز
عند اظهار العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء
كان العذر حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالصوم والاحرام
ولو كان من قبلها اسقط لها المطالبة وقيل بل الزم بفيئة
العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه لتعذر البينة وللخبر القول في اللعان
قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين و
يدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين ح اللعان ان يشهد كل منهما على صاحبه

في سورة النور

ثم يلعن نفسه في الخامسة لرميه اياها بالزنا او لنفيه الولد
ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة
الصبي والمجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر للعموم
الاثر وللخبر سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان قال نعم
وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم و
اليهودية والنصرانية وفي الصحيح عن قذف المملوك امرأته قال
يلاعنان كما يلاعن الاحرار وقيل باشتراط الاسلام فيهما
لانها شهادة والكافر ليس باهلها ورد بمنع الصغرى بل هو يمين
لافتقاره الى ذكر المقسم به وللخبر لكان لكل شاهد يمين
وقيل باشتراط طهارة المرأة للصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها وتاويلاته بعيدة والحق اشتراط طهارة القذف
دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد فلا
يتوقف على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعذير وتوقف في لعان
الاخرس لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في
ساير الاحكام ح يشترط في القذف ان يرميها الى الزنا اما
انه فلا قولا واحدا وان يدعي المشاهدة بالاجماع والمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها
حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها وسئل الحسن
وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة

غيره جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له العلم بالقراين والمشهور
الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا للخلاف والمختلف للاصل
وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على الغالب والواقع والمشهور اشتراط
وان لا تكون مشهورة بالزنا ولا تكون صماء او خرساء بلا خلاف في
الثلاثة وفي الصحيح في رجل قذف زوجته وهي صماء خرساء قال
ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل
له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها وفي عدة اخبار
يفرق بينهما وان تكون منكوحة بالعقد الدائم وفاقا للمشهور للمعتبرة
منها الصحيح لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد
بوقوعه بالمتمتع بها لعموم الاية ومبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد وهو مما تحقق في الاصول اما غير الدائم والمتعة
فلا قولا واحدا لقوله تعالى ان ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات العدة الرجعية
اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان ولا اعتبار الاظهار ولا يشترط
عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على الاصح وخصوص الواقعة
لا يخصص العام ولا خلوها عن الحمل لعدم المانعية والعموم خلافا للمفيد
وتلميذه الشيخ الحلبي فيلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف
مادل ولا شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة وغيرها لان
اللعان ليس بطلاق عندنا ح يشترط في اللعان لنفي الولد دوام العقد
بلا خلاف هنا للاجماع على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما قال والد بك

عليه

عليه عموم الصحيح السابق لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وكذا
ولد الشبهة وان يمكن الحاقه به لولا اللعان والا انتفى بغير لعان
وياتي بيان هذا الامكان في مباحث الاولاد ولا بد من دخوله — الدخول
بها وهو ظاهر في الاكتفا بثبته اعلى ارخاء الستر قول مستند
الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتها من الصمم والخرس
الاصح لا اقتصارا بما خالف الاصل والعمومات على موضع
الوفاق ح لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من نصبه لذلك
او الفقيه الجامع لشرايط الفتوى وفي اعتبار رضاها بعد الحكم
قولان وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات انه
لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما
رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
كما في الاية ويجب التلفظ بالمنصوص اتباعا للنص اتيا بالعربية
الا مع العجز مبتدئا بالشهادة ثم اللعن ثم الغضب وابتداء
الرجل كما في الحسن وتعيينه المراة بما يزيل الاحتمال وقيامهما
جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصدوق قيام
كل منهما عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرايع والاول اصح و — عنده
يستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمها مستقبلا
بحذائه كما في الحسن وان يحضر جماعة من اعيان البلد و

وصلحا انه لانه اعظم الامر د للتاسى ويعظمها وان بعد الشهادات
او قبل اللعن والغضب ويخوفهما بالله تعالى للتاسي والنص
وقد يغلظ بالقول والمكان والزمان واستحبابه م ح سيتعلق بالقذف وجوب
الحد في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في حقها وبلعانها
سقوطه عنها وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد
عنه ان كان اللعان لذلك نكل فكك بالمخصوص والجماع و
لا يحل الرجل على اللعان بعد القذف عند نا ولا المراة بعد لعانه
بل يحد ان امتنع كما يستفاد من الاخبار ولو اقام بينة بزناها
سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة وان لم يحد عليها
بذلك ويعزر الرجل للايذاء بحد بل ذكر الفاحشة وهل له
اسقاط التعزير باللعان دفعا للعقوبة وقطعا للنكاح و
دفعا للعار لا لظهور صدقه وثبوت الزنا وكان امالى
ثبت زناها بالاعتراف فالاجود عدم اللعان بل يعزر ويلاعن
لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد الا باللعان لان زناها لا ينفي
الولد عن الفراش كما ياتي في احكام الاولاد ح لو كذب احدهما
نفسه في الاثناء او نكل ثبت عليه الحد ان كان للقذف ولم يزل
الزوجية والولد وفي الصحيح وعليه ان نكل في الخامسة فهي امراته
وجلد وان نكلت المراة فعليها مثل ذلك وفي رواية لو اكذب
نفسه جلد حد القاذف وسلمت له في اخرى ولو كذب الرجل نفسه بعد

اللعان لحق به الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه كما ياتي
في الميراث ولم يزل التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان لثبوت
وتاكيده القذف باللعان مع اعترافه بكذبه وللسقوط ظاهر
القران والمعتبرة ان الحد سقط باللعان ولم يتجدد قذف وهو
الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع
مرات فقولان اشهرهما الوجوب ح لعان الزوج لا يسقط الحد
عن الاجنبي فقذفه سواء قذفها قبل اللعان او بعده للنصوص
ولو ماتت قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث ولم
اسقاطه باللعان قيل ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب التي يتبعها
على التلاعن من الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت
فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام رجل من اهلها
فلاعنه سقط ارثه للخبرين الباب الثالث في العدد
والاستبراء القول في العدد قال الله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال اللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر
واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ح لا عدة على من

لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع ولان
الغرض منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها زوجها كما ياتي ولمكان
الانزال مما لا يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق
الحكم بالسبب الظاهر وهو الدخول ونيط بتغيب قدر الحشفة وفي
المشهور ان من لم يكمل الانزال وفي الخصي بعد ايانه وفي مقطوع الذكر
قول الشيخ بوجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر
حمل اعتدت بوضعه وللاسكافي قول بوجوبها بالخلوة وقد مضى
ضعفه وفي وجوبها على الايسة والتي لم تبلغ مع الدخول قولان
اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا للسيد وابن زهرة
لظاهر الاية فان معنى ان ارتبتم اي في العدة وسبلها كما يدل
عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف واجيب بان المعنى
الريبة في انها تحيض ام لا تحيض لكنهن من اللواتي يحضن
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة
اللاتي لا تحيض فنزلت والجمع بين الدلايل مع المشهور
وحد اليائس خمسون سنة عند الاكثر للروايات خلافا للصدوق
وجماعة من المتاخرين في القرشية والنبطية فستون لمرسل
ابن ابي عمير اذا بلغت المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان
تكون امراة من قريش وفي رواية صحيحة اذا بلغت ستين
سنة فقد يئست من الحيض وحملت على القرشية جمعا ودليل

تحيض لانها لا تحيض لمن لم تكن في سن من تحيض
لم يكن للاقرباء عنها فقهاء ...

الحاق

الحاق النبطية بها غير معلوم ويترجح الاول باصالة عدم سقوط
العبادات والاخير بالاستصحاب حكم الحيض قيل ولا عدة للزانية
مع الحمل بلا خلاف اذ لا حرمة له وبدونه قولان اشهرهما العدم
وانسبهما الى التحرير الاول والاحوط ثبوتها مطلقا بالعمومات وحذرا
من اختلاط المياه وتشويش الانساب ح تعتد المدخول بها
المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة اذا كانت
حرة ثلثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص
المستفيضة منها الحسن القرء ما بين الحيضتين والاقراء
الاطهار وقيل الحيض وله نصوص كثيرة وحملها الشيخ على التقية
والمعيد على ما اذا طلقها في آخر طهرها وحمل الاولة على ما اذا
طلقها في اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك
اللحظة قرءا فاذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة
كما في النصوص ولا يكفي الدخول في الطهر الثالث اجماعا بل
لابد من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم
الثالث والمرجع في الطهر والحيض اليها كما في الاية والروايات
لانها اعرف بذلك واذا كانت امة فقرءان بالنص والاجماع ولا
تكون على النصف تماما عليه الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض و
انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم ويأتي فيها الخلاف
في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة كما

علامه

الصحيح وما يجاوز يحمل على اليائس كافة المعتصر والذمية تحت
الذمي كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة ح تعتد
الحرة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض من المسلمة بثلاثة اشهر بالنص
والاجماع ولا يشترط الياس فيما عندنا بل اذا انقطع عنها ثلاثة اشهر
فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة
منها الحسن امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة بالحيض
ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاثة
حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي الحسن اي
الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلاثة اشهر لا ترى
فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها
وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة
والمستحاضة والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة
والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس
والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن
ثلاثة اشهر ولو رات في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية
قيل صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة
اشهر للخبر وقيل تصبر سنة ثم تعتد بالثلاثة اللاخر وفي دلالتها
سيما الاخير نظر مع قطع النظر عن السند لان الاول مشهور جدا
قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفا

الحمل

الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو ارتابت بالحمل
قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزوج ولو انقضت و
قيل يجوز ما لم يتيقن الحمل وهو الاظهر نعم لو ظهر حمل لحقق
بطل النكاح الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة ولو اشتبه
الدم لخرم ولا عادة لها ولا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص
منها ما مر ومنها عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي
لا تطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة
قروء وسئل عنه وقيل بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدت فا
الاشهر ومنهم من خص ذلك بالمبتداة ومنهم من قال غير ذلك
والاصح الاول ولو رات الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة
بشهرين بلا خلاف للنص ولا عدة لليائسة على هذا وعدة
الامة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على النصف من الحرة
شهر ونصف بالنص والاجماع ولو اعتقت في الاثناء فكالحرة
ولا اعتبار في الاشهر بالهلالية وقيل لو وقع الطلاق في
الاثناء اكمل المنكسر بثلاثين وقيل انكسر الكل فيسقط اعتبار
الهلال ح تعتد الحامل من الثلاثة بوضعه ولو بعدها
بلا فصل بالكتاب والسنة والاجماع سواء كان تاما او غير
تام حيا او ميتا ان تحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه و
لو كان اثنين او ازيد قيل لم تبن الا بوضع الجميع وقيل بل تبين

بالاقراء ولم ينكح الا بعد وضع الاخير للخبر ولو ادعت الحمل صبرت
سنة للصحيح ولانها اقصى مدته كما يأتي وقيل بل تسعة اشهر
للخبر وقيل انما الحبل تسعة اشهر فانه لو ادعت بعد ذلك تحتاط
بثلثة اشهر ثم تزوج وقد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد
بثلثة اشهر بعد التسعة مع دعواها الحمل اولى ح تعتد المنكوحة
بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرة حائلا باربعة اشهر وعشر
اي غير حامل
هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة كانت او كبيرة بالغا
كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما كان او منقطعا
ذات الاقراء وغيرها للعموم وخصوص النصوص في اكثرها
وفي المتعة كالامة كما يأتي وللحكمة في عدم اشتراط الدخول عدم
الامن من انكارها الدخول حرصا على الازواج ولان هذه العدة
ليست لبراءة الرحم خاصة بل لحفظ حق الزوج ورعاية حرمة
النكاح وللتفجع واظهار الحزن لفراقه حيث انه لا اختيار لها
فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنص والاجماع وهو ترك ما فيه زينة
من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والطيب وفي
الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت
من بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في
عدتها ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة المدخولة وغيرها
صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف في الصغيرة والمجنونة

بالولي

بالولي فيجنبها الزينة وان كانت امة فنصف للحرة شهران وخمسة
ايام عند اكثر العلماء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند الصدوق
والحلبي لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل بانها اذا لم يكن
ام ولد لزوجها سواها من غيرها فالاول وان كانت كذلك فالثاني
عند آخرين للجمع والصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت حاملا
فابعد الاجلين عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص المستفيضة
حرة كانت او امة الا ان الكل احتياطا ولا حداد على الامة للصحيح
خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة للعموم وللصحيح ولا عدة
على الموطوءة بالشبهة لو ماتها اذ ليست بزوجة فتعتد للوطي خاصة
وكذا المولى بها او ذات العدة الرجعية كالزوجة فتعتد عدة
عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبنى على ما مضى على المشهور وفي النصوص
تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ولو مات زوج الامة ثم
اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا للجانب الحرية وفي الصحيح وغيره
فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان
عدتها اربعة اشهر وعشرا ح قيل تعتد الامة الموطوءة من
سيدها اربعة اشهر وعشرا كالحرة ان كانت لعموم المعتبرة المستفيضة
والاكثر على نفي العدة عنها والاكتفاء بالاستبراء كغيرها من
الاماء المنتقلة الا ان تكون مدبرة فكما ذكر للصحيح في المدبرة
اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت

التفصيل

اذا كان يستدامها

سيدها وطئها ولو اعتقها قبل سنة اعتدت بثلثة اقراء كما في
الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن وحمل على
ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة من الامة
من مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه
وليس خبر الواحد حجة عليه ويؤيد المشهور في المعتقة انها لا يمكنها
التزويج في الحال لوجوب مراعاة جانب المالكين فلا بد لها من
مدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت
بالحراير ح تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها
او هبته بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة
ومستند الكل الرواية والاول اشهر والثالث اصح سندا ولكنه
اول بما يرجع الى الثاني وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا تيأس
فخمسة واربعون يوما بالاجماع والمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت
حاملا فبالوضع لعموم الاية وفي الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر
وعشرة كالدائمة للعموم وخصوص الصحيحين وقيل بل نصف ذلك
كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر ح

في حكم المفقود

المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها
والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها
اربع سنين للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب من
الاربع لظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل من حين المرافعة

لظاهر

لظاهر بعض الاخبار وقيل بالاجل من حين المرافعة لظاهر آخر
وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره اجبر الحاكم وليه بالانفاق عليها او
الطلاق عنه فان طلق تعتد وتحل للازواج للمعتبرة المستفيضة
ولاستصحاب الزوجية الا عن دليل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة
من غير طلاق كما في الحلبي وهو ضعيف الا ان القائلين بالطلاق وايضا
صرحوا بان العدة عدة وفاة كما في آخر وتظهر الفائدة في سقوطها
والحداد والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت
فلا سبيل له عليها الحكم شرعا ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان
كانت في العدة فهو احق برجعتها للنصوص والاجماع وان خرجت
عنها ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وغيره و
قيل انه اولى بها للخبر ولم نقف عليه وقيل ان بانت بطلاق الولي
فالاول وان بانت بامر الحاكم من غير طلاق فالثاني لعدم تأثير
العدة بعد ظهور خطاء ظن الوفاة وهو مخصوص بالصورة
الاولى خلافا لمحقق الاول ح تعتد من الغائب في الطلاق من وقت
وقوعه وفي الوفاة من حين بلوغ على المشهور للصحاح المستفيضة
معللا في بعضها بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي
فمن حين الوقوع فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق
لعموم الايتين وخصوص الصحيح امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة
فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى

فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا او
كذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي معناه
غيره وفي الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال
ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد من
يوم يأتيها الخبر لانها لابد ان تحتد له وعمل به ابن حمزة في التهذيب
وغيره جمعا والعمل بها الكل حسن الا ان بعضه يخصه وللحلبي قول
آخر انها تعتد فيهما من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة لها
تفتقر الى نية فتعلق بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح
للصحاح من جميع الجهات ولا فرق في جواز الاعتداد من بلوغ الخبر بين
كون المخبر ثقة او غير ثقة الا انه لا تنكح الا بعد الثبوت وفائدته الاحتساب
بتلك العدة ولو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ
كما في الحسن ح النفقة واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة
والسكنى بالشرائط المعتبرة وكذا البائنة اذا كانت ذات حمل اتفاقا له
فلا وقد مضى البحث في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته
من بيته ولها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع الا ان تأتي
بفاحشة كما في الاية وهل هي ما يوجب الحد كما يتبادر منها عرفا ام هي
اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي في تفسيرها ولذا المقطوع عن
قوله في الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن صاحبها حتى
ينقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر اما لو اضطرت الى الخروج

فجاز

ولا تخرج م

المطلقة البائنة

فجاز وفي الحلبي فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل نهارا وقال
الفضل بن شاذان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج ولا تخرج
المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل
مأتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها
زوجها مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها واستكملها لان المستعمل في
اللغة هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة
تذهب اين شاءت عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى
بعد ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النص والمتوفى
عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت من بيتها للمستفيضة ويجوز
خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما في النصوص اذا لم تبت عن بيتها
ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى تنقضي عدتها من
ذلك الوطي فان كانت في العدة الرجعية فله ان يراجعها بغير الا
ستمتاع ويصبر الى انقضائها وهل تتداخل العدد اذا اجتمعت
ظاهر اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب عند التعدد
للسبب وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت في عدتها انها
تستأنف بعد التفريق وانقضاء الاولى عدة للثاني وفي الموثق ان
كان زوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى
وعدة اخرى من الآخر وفي معناه غيره لكن في المعتبرة انهما يتداخل
منها الصحيح في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال تفرق بينهما

وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحمله في الشرايع قولا وحمل الشيخ
لها على عدم الدخول من الثاني فيانه قولهم جميعا اذ لولا الدخول
لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم التداخل اذا
كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببه متاخرا
لانه لا يقبل التاخير ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها
باينا ثم وطئها للشبهة فالاصل التداخل خلافا للشيخ والحلي
مطلقا ولغيرهما فيما اذا كانت من جنسين كان يكون احديهما
الحمل والاخر الاقراء او الاشهر فتتعدد وح تنقضي العدة
بالرجعة فلو طلقها ثانيا او خالعها لزمها استيناف عدة ان
لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها بالرجعة الى النكاح السابق المجامع
للمدخول خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها ثانيا بناء على ان الطلاق
يبطل احكام العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا وهو ضعيف جدا
اذا لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح والمسيس فيه اما
لو كان الطلاق الاول باينا كان خالعها بعد الدخول ثم جدد
العقد في العدة ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة
لبطلان العدة الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل
معه دخول فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي
فاوجب اكمال العدة الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش
فيجب العود اليها بعد الطلاق وهو الصواب لان سقوط العدة

بالفراش

بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا مطلقا لان وجوبها للظهور
ان الغرض منها استبراء الرحم **القول في الاستبراء** ح
تستبرئ الامة التي تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة
وخبر الحيضتين محمول على الاستحباب والتي في السن من تحيض و
لم تحض بخمسة واربعين يوما للقويين وقول المفيد بثلثة
اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امرأة كما في القوية
او من ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة كما في
الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث والحبلى كما في الصحاح او كانت زوجته
فاشتراها او جدة الماميين او حائضا فيكفي بحيضتها التي هي
فيها كما في الصحيح وغيره او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر
وعشرة ايام كما في الصحيح الى الحسن والاولى ان تصبر حتى تضع حملها
وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله وقيل يكره في مدة الحمل وان لم بمض
المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك لاختلاف الروايات ولعل الاصح
ما ذكر للجمع بينها وتخصيص الحلي وجوب الاستبراء بما اذا ملكت
الامة بالشراء والاسترقاق دون ساير وجوه التملك اقتصارا
على مورد النص واخذا في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم
ضعيف ولكن اختلافه في بعض الصور المذكورة وفي الخبر في
رجل له جارية زنى بها ابنه قال لا ينبغي ان ياتيها حتى يستبرئها
للولد والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات في زمن الاستبراء

بالوطء في التحريم بل بعقد الصحيح ح اذا ملكها فاعتقها ثم تزوجها سقط
الاستبراء وان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن لابد
تقييده بما اذا لم يعلم لها وطء محترم والا وجب لوجوب المقتضي بخلاف
ما لو جهل فان الاصل عدم الوطء ولا دليل على اهمال العلم الاولى لكن
ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة
وهو ظاهر وفي الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها
بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا وفي معناه غيره ح اذا زوج امته
حرم عليه وطؤها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة
ويكفي العدة عن الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها
من عبده كما مر او يبيعها فيكون للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ
فهل يجب العدة لاطلاق الطلاق على هذا البيع فان النصوص ان
بيعها طلاقها ام يكفي الاستبراء بالحيضة ام خمسة واربعين يوما
لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري قولان ولو طلقها الزوج
وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها على المشتري
لانها استبراء وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل
وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب ح قيل اذا كاتب امته حرمت
عليه فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تجدد
في الملك وكذا لو ارتد او ارتدت ثم عاد بخلاف ما لو باعها
ثم استرجعها لانها تباح للمشتري ح لا يشترط في صحة الاستبراء

كونها

كونها حلالا له لولا الاستبراء فلو اشترى حربية او مرتدة فرئت بها حيضة
ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول الغرض المقصود منه الباب
الرابع في احكام الاولاد الفصل في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا ح اقل مدة حمل الولد الحي الكامل ستة اشهر
باجماع المسلمين كما يشعر به حولين كاملين مع ثلثون شهرا وللعترة
واقصاه سنة وفاقا للسيد والحلبي للحسن المستفيض عنهم والخبر الاخر
والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على الغالب
كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستنده ويتفرع على
الخلاف مسائل في لحوق الولد سيظهر بعضها ح كلما امكن لحوقه بصاحب
الفراش بان لا يلد اقل من ستة اشهر ولا ازيد من سنة مع الدخول
وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله وان احتمل او ظن خلاف
ذلك بان كان قد طلقها او وطئها غيره واشبه الولد الزاني خلقا
لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع فان نفاه والحال
هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت امته فينتفي ظاهرا من
دون لعان وكذا وطء الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجين
كما مر وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرائط وجب النفي لئلا يلحق
بنسبه وليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
والنظر الى المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوما
بلحوقه بان يكون فراشها ممكنة اصابته كما ياتي حلالا

للشيخين فيما جاء الاقل من ستة اشهر فيتخير او هي التنفي والاعتراف
وهو شاذ ورد بما قيل بعدم وجوب النفي مطلقا وانما يحرم التصريح
بانتفائه فيكفي السكوت عن النفي حذرا من اقتحام الفضيحة
باللعان الغير اللائق لذوي المروات سواء تيقن انها زنت او
جوز كونه من زوج آخر قبله او وطئت بشبهة وانه حرم قذفها
في الثاني لان الغرض انما هو نفي الولد وهو غير مفتقر الى القذف
واما في ظاهر الحال فحيث يثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدت
فيما بين اقل الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطئه لها و
حيث لم يثبت لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت
الزوجية مع امكان الوصول اليها اجماعا وبوطء الشبهة فيفرق
بينهما ان كانت ذات بعل دون مجرد الملك في الامة اجماعا وفي ثبوته
بوطئه قولان لاختلاف النصوص واصحها واكثرها يعطي الثبوت و
اما المتعة فظاهر اصحابنا عدم ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق
فيها لدلالة النصوص المعتبرة ولو اختلفا في الدخول او في ولادته منها
فالقول قوله لاصالة العدم ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه و
الثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة
ح لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ولا لعدم الانزال اذا غابت
الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا لامكان سبق الماء
من غير ان يشعر به وكذا الوطء دبرا لامكان استرساله في الفرج

لزوجه

للزوجة بعد منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله
ح هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب الا شهر نعم لوجود الالة وكذا
الاول لذي انزال الماء الرقيق في الاول ووجود اوعية المني ماء رقيق
مافيهما من القوة المحيلة في الثاني وان بعد الاحتمال في الخصي جدا
اتباع العلتين معا فالمشهور العدم لعدم الانزال وفقد جريان
العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان معدن الماء الصلب
وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ولا يلحق بغير البالغ
وفي ذي العشر قول بالامكان بل في الطاعن في التسع ايضا وهو بعيد بعيد
ح هل حق النفي على الفور او يجوز فيه التراخي المشهور الاول
الا مع العذر او تاخيره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لتاديته
تجويز التراخي مطلقا الى عدم استقرار النفي خلافا للمحقق والشهيد
الثاني لاحتياجه الى نظر وتامل من الاعذار المجوزة للتاخير
انتظاره لوضع الحمل لجواز كون التوقف لتردده في ثبوت الحمل
فاذا اعترف به وقتا ما لحق ولم ينتف منه ابدا وان كان قد
نفاه اولا للنصوص ولان للمولود حقا في النسب ح الشبهة كالصحيح
في الفراش والنسب وتزيد عليه بانها لو تعلقت بامة غيره
فوطئها لزمه بعد اللحوق الولد قيمته لمولاها يوم ولد حيا كما في
الاخبار لانه نماء مملوكة فجمع بين الحقين حق تبعية الولد للحر
من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي فاتته بسبب تصرفه

لتقرف العز نهما ولو لم يكن الحاقد الا باحدهما فيتعين ولو طلقها الزوج
فاعتدت ثم تزوجت فجاءت بولد امكن الحاقه بكل منهما ففي اعتبار
القرعة او ترجيح الثاني قولان اقويهما الثاني للنصوص ولثبوت الفراش
له بالفعل حقيقة وزوال الفراش الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت
امة فاشتراها الثاني بعد وطي الاول وفي وجه ابعد عتقها في الصحيح
اذا كان للرجل نكح الجارية يطاوها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت
لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدها انه وجبت لستة
اشهر فهو لزوجها الاخير ح لو زنى بامراة فاحبلها ثم تزوج بها او كانت
امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان المتولد من الزنا لا يلحق بالزاني
وتجدد الفراش لا يقتضي الحاقه ما قد حكم بانتفائه مما انعقد في غير الفراش
ح الولد تابع للابوين في الاسلام والحرية والرق والملكية وان اختلفا
في الاولين فهو مسلم بلا خلاف وحر على المشهور الحاقا بالاشرف للنصوص
المستفيضة منها الحسن في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار خلافا
للاسكافي فجعله رقا تابعا للمملوك منهما الا مع اشتراط حريته لانه نما
مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى
وللجزئين وعلى المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم
لزوم الوفاء بالشرط وفيه تردد لاشتراط المشروع وحينئذ في الشرط كما
يأتي ولا فرق في ذلك بين ولد الحلال ان لم يشترط حريته فعلى ابيه
فكه بالقيمة للوثني هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حريته احدهما

وعبيدا للعبد ... الطفة ... [illegible]
ولو لم يشترط ... [illegible]

له ان جاءت بولد فهو حر وسلم الخبران الاخران وانه تعتق وسالك الابوين
فالولد بينهما نصفان على المشهور لانه نما ملكهما لا مزية لاحدهما على
الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات واجيب
بالفرق فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما بخلاف غيره وفيه
نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح ولزم ح
من زنى بابنة فاتت بولد فان امكن الحاقه بمولاها بان وجدت الشرائط
الثلثة بالنسبة اليه لحق به كان لانها فراش له وقيل ان كانت معه
امارة تغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي
ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد ما اختاره الاكثر للنصوص
المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى فهو رق له وان كان ابوه
حرا للنص انها وولدها مردان على المغصوب منه ولو وطأها
الشركاء فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج
اسمه لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم
سقط حيا بلا خلاف للخبر وليس فيه تعتبر الحصص بالقيمتين
وربما استشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه
لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا
بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فانه محكوم بلحوقه به فجمع فيه بين
الحكمين واجيب بانه انما اغرم قيمة الولد لثبوتها عليه بزعمه انه ولده
ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤخذ المدعي باقراره وان ادعاه واحدا
صفتر

الحق به والزم ذلك ولو لم يتعد احد القرعة بينهم ايضا

القول في آداب الولادة

قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها ح يجب على
النساء اعانة المراة عند المخاض كفاية ومع فقدهن فالمحارم والا
فالاجانب ولا باس بالزوج وان وجدت ويستحب غسل المولود
كما في الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانها
عصمة من الشيطان وامان من الفزع وام الصبيان كما في النصوص
وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين ع اي ادخالهما في حنكه و
هو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ ويجعل في فمه موصلا بالسبابة
الى حنكه حتى يتحلل في حلقه وان لم يوجد الفرات فماء السماء وان
يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة يا فلان ابن فلان الى نورك
او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء
الانبياء عليهم السلم وفي الحديث النبوي من ولد له اربعة اولاد ولم يسم
باسمي فقد جفاني وان يكنيه مخافة النبز وافضل اوقات التسمية يوم
السابع الا محمدا ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما
او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا ويتاكد في المنكر كضرار وابي مرة
وان يكنى بابي الحكم وابي مالك وابي عيسى وابي القاسم اذا كان
الاسم محمد بكل ذلك للنص ح يجب ختان الغلام بلا خلاف
للنصوص المستفيضة وهو من الفطرة الحنفية ويستحب ان يكون
يوم السابع استحبابا موكدا للنصوص منها اطهروا اولادكم يوم السابع

فانه

فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم فان الارض تنجس من بول
الاغلف اربعين صباحا وفي لفظ آخر تضج الى الله تعالى من
بول الاغلف ولو اسلم غير مختون وجب عليه الختان وان طعن بالارقم
في السن لعموم الادلة وخصوص النصوص واما خفض الجواري و
النساء فيستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغي ان
لا يستاصل ويشم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج
كما في الصحيح ح يستحب حلق راسه والتصدق بوزن شعره
ذهبا او فضة للنصوص ويكره القنازع وهو ان يحلق موضعا
ويترك موضعا كما في الجلي وكلام اهل اللغة وفي آخر ان يحلق الا قليلا
من وسط الراس وينبغي ان يكون يوم السابع مقدما على العقيقة
للنص ح يستحب العقيقة عندنا استحبابا موكدا للنصوص المستفيضة
منها العقيقة اوجب من الاضحية واوجبها السيد مدعيا عليه
الاجماع ولم يثبت والاسكافي للنصوص المتعددة العقيقة
واجبة وحملت على التاكيد او الثبوت كما يشعر الحديث المذكور
ولا يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن للخبرين
وفيهما ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام و
لو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر
ولو لم يعق بقي في عهدتها للنص المولود مرتهن بعقيقته فكه
ابواه او تركاه وان مات يوم السابع قبل الظهر سقط

وان مات بعده لم يسقط الخفض وهي في الغلام والجارية سواء
كما في الصحيح وغيره وقيل بل من الذكر ذكرًا ومن الانثى انثى
للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع بالخفض وان يجتمع فيه
شروط الاضحية لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للاخبار انما هي شاة
لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزئ منها كل شيء وان يخص القابلة منها
بالرجل والورك كما في الصحيحين وغيرهما وفي الخبر يعطى القابلة ربعها
وان لم يكن قابلة من سارت وان يدعى لها المؤمنون واقلهم
عشرة فان زاد فهو افضل كما في الخبر وفي رواية فان زاد والى
الفضل ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من هيا لهما حق
القابلة لو كانت منهم النص ويتاكد في الام وان يكسر شيئا من
عظامها بل يفصل اعضاؤها ويطبخ للنص ح ومن المستحبات
ثقب اذنه فيما يقرب من الصحيح ثقب اذن الغلام من السنة وختان
الغلام من السنة وفي اخبار آخر ان جبرئيل ع ثقب اذن الحسين ع يوم
السابع وحرمه بعض العامة لما فيه من التاليم والاذى قال السهيلي
فان صح حديثا فان صح حديثا او حرمته الشهرة والا فما له موجب
الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير الذي يترتب عليه زينة الصبي ونفعه
مما يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار القول في الارضاع والحضانة
قال الله تعالى فالوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

ح المشهور عدم وجوب ارضاع الولد على الام مع وجود الاب او
وجود مال الولد ووجود مرضعة غيرها وقدرته على دفع الاجرة
اليها او تبرعا لظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفي الخبر لا تجبر الحرة
على ارضاع الولد وتجبر ام الولد يرضعن اولادهن ستة بعد
ان اراد ان يتم الرضاعة وقيل يجب عليها ارضاع اللبأ الى الموجود عند
الولادة لان الولد لا يعيش بدونه وبه يفيد الوجدان وعلى الوجوب
ففي استحقاقها الاجرة عليه قولان ومع فقد الشرط المذكورة يجب عليها
الارضاع كما يجب عليها الانفاق ح يجب على الاب بذل اجرة الرضاع
اذا لم يكن للولد مال لانها من جملة نفقته الواجبة له عليه ولقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن الاية وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي
في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله فان ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ
لانه مالك للاستمتاع في كل وقت الا ما استثنى من اوقات العبادات
فلا تقدر هي على ايفاء المنافع المستاجرة واما الاية فموردها المطلقات
ولا نزاع فيهن وفيه نظر ح الام احق بالرضاعة لقوله عز وجل فان
ارضعن الا اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض كما هو المشهور
لقوله فان تعاسرتم وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا
لم تطلب اكثر من اجرة المثل والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه
التزام للاضمار المخالف للاصل ح يستحب ارضاعه بلبن امه لا نداد فوق

عن احد لتغذيه منه حال كونه ذكراً وفي الخبر ما من لبن رضع به
الصبي اعظم بركة من لبن امه وان استرضع اخرى فينبغي ان يختار
العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لا الكافرة الا مع الاضطرار
فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها
ليحملها الى منزلها ويتاكد الكراهة والمجوسية ويكره ايضاً
من ولادتها عن الزنا ولبنها لكل ذلك للنصوص الا ان في الحسن
وغيره في الاخيرتين ان اذا احل مولاها فعلها طاب لبنها
وزال الكراهة وشرّكها الاصحاب بان احلال ما مضى من
الزنا لا يرفع اثمه ولا يلحق حكمه فكيف يطيب لبنه وهو
استبعاد في مقابلة النص ح نهاية الارضاع حولان كاملان في
الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهراً
عندنا لظاهر وحمله وفصاله ثلثون شهراً فان الغالب في
الحمل تسعة اشهر وفي الخبر الرضاع احد وعشرون شهراً فما
نقص فهو جور على الصبي وعن ابن عباس من ولد لستة اشهر
ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون
ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن موافق للاية
ويجوز الزيادة على العامين سيما مع حاجة الطفل اليه لمرض
ونحوه لعدم دليل على المنع بل في الصحيح قلت فان زاد على
سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا وقيد جماعة

بشهر

بشهر او شهرين جعلوه رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك
الا مع الضرورة ح الام احق بالحضانة مدة الرضاع فان ارادت
غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا
يستلزم من لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في وقت
الحاجة فاذا انفصل فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها
فقيل باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو مروي من الطرفين وقيل
باحقيتها بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين وقيل
الى سبع للجمع بين ما دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا
وللمناسبة ورواية السبع اكثر ويشترط فيها الحرية والاسلام
والعقل اجماعاً وللنصوص في الاول والامانة اي عدم ظهور
الفسق والحضر والسلامة من المرض المعدي على خلاف فيهما سيما
الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغير الاب فان تزوجت
سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص فان طلقت بائنة
عادت على المشهور لزوال المانع وهو حقوق الزوجية وقيل لا يبقى
المقتضي ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان ما ظرفية
خلافا للحلي لخروج الحق فعوده يحتاج الى دليل ومتى اختل
شيء من هذه الشروط فيهما فهو احق به مطلقا او فيه فهو احق بها
كذلك وان تزوجت وكذا لو مات انتقل الحق الى الآخر مطلقا
وان فقد فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتيب

احدهما سقوط الاخ...

بدل ظ ... فهي ...

الاقارب والارحام ترتيب الارث لشمول واولو الارحام بعضهم
اولى من بعض للحضانة شمولها للارث وللاصطراده الى نوبته
والقريب اولى من البعيد ولو تعدد اقرع لمانع الاشتراك من
الاضطرار بدون تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية بينهما
وكذا الانثى على الذكر لتقدم الام وكونها ادنى للتربية و
اقوم بالمصالح سيما اذا كان انثى خلاف واذا بلغ رشيدا اسقطت
ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان او انثى فيتخير في الا
نضمام
في سن تشاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان يتزوج
كما قيل **الباب الخامس** في اللواحق **القول** فيمن يجوز
النظر اليه ومن لا يجوز قال الله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الايتين **ح** يجوز النظر الى
المحارم ما عدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع والى الزوجة
ظاهرا او باطنا وكذا المملوكة مع جواز وطئها بلا خلاف الا
من ابي حمزة في الفرج حالة الجماع وهو ضعيف بين نفور الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاخبار والى وجه امرأة يريد
نكاحها وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى سائر جسدها
ما عدا العورة لدعاء الحاجة اليه في التطلع على العيوب وللنص
وان كان تركه اولى الا مع التحلل والى وجه امرأة يريد تزويجها
او كفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة العامية

او الخاصية

او الخاصية بل بها قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى
شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ
ويشترط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة ولو
لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها وتصفها
له للتأسي اما غير المذكورات من الاجنبيات فلا يجوز النظر
الى شيء منهن ولا اسماع صوتهن مع تلذذ او ريبة ولا
النظر الى غير وجوههن واكفهن مطلقا وان لم يكن احد
الامرين بالاجماع والمستفيضة الا لضرورة كشهادة او معالجة
او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها او نحو ذلك فيتخصص
ح بالنسبة بما به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها
اما النظر الى وجوههن واكفهن وكذا اسماع صوتهن من دون
احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها الكراهة مرة
واحدة وتحريم المعاودة للجواز من قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وفي رواية
الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخرى مثل ما يحل للرجل
من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان و
النساء
لان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في النساء على خروج
على وجه يحصل سنة بلا بدون ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز
وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين

الناس في

الغرض به

على منعهن اى يخرجن سافرات كالرجال ولان النظر اليهن
مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللايق بمحاسن الشريعة حسم
الباب واجيب عن الاول بانه مخصص بغير ما ذكر بدليل الا
وعن الثاني عجا رفتنة عند الرجوع الى استناد منعهن الى
المروة والغيرة والمفصل ان التكرار بحدوث عند ميل القلبي
ويترتب عليه الفتنة دون المروة وفيه ان اشتراط عدم
الريبة ينفي الميل القلبي وترتب الفتنة مع الريبة ولا فرق
بين المراة والمرتين فالاول اقوى وبه يجمع بين الادلة كما
يظهر للمتامل هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير قصد
فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك
والثانية عليك ويستثنى من ذلك الصغيرة التي ليست
مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة ابا الغد حتى ينتفي
الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى والقواعد
من النساء الى خرتهن وفي الخبر لا باس بالنظر الى شعور سلهن
والمراة كالرجل في جميع ما ذكر الا الامة المرادة للشراء فانه
لا يجوز لها النظر الى المشتري زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي
الخبر لا يغطي المراة شعورها عن الصبي حتى يحتلم ؟ هل يجوز
نظر الخصي الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع مالكتها اباه
خاصة اقوال والنصوص مختلفة والمجوز تمسك بقوله تعالى

او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا ان يخصه بقوله
غير اولى الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق الذي
لا ياتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحرار
منهم وفيه انها تحتمل التقييد قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير
متجه اذا لم يثبت الاجماع على خلافه بل مال في المبسوط اليه ودل
الصحاح عليه على انه ان ثبت فهو خارج به وحمل ملك اليمين على
الاماء وبعيد لدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس
حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحراير لهن في ذلك ولا وجه
لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن المسلمات مطلقا ويراد
بما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال بتحريم بروزهن الى الكوافر الا المملوكة
كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفهن لازواجهن ويخصيص
نسائهن بمن في خدمتهن من الحراير والاماء كما فعله بعض د
نقل عن الشيخ منهن من التبيين ثم الاولى ان يخص الجواز با
الخصي المقطوع الذكر والخصيين معا ليدخل في غير اولى الاربة
كما قيل اما من بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز
مع المملوكية مطلقا لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع
له على تقدير ثبوته ح لكل من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله
ما خلا عورته بالاجماع والنص حسنا كان او قبيحا سالما
لو ريبة او تلذذ الا ما استثنينا اليه من الكوافر والتحفف من

الغير م

الامرد والحسن الوجه احسن للتاسي فقد ورد عن النبي صلى
الله عليه وآله ذلك **الفوائد في الاقرار بالنسب** قال الله
تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين ح انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت
البنوة ممكنة لا يكذبها الحس ويكون المقر به مجهولا لان النسب
الثابت لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع عليه لانه لا الحاق
به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط
الثلث كفى الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع و
كذا المجنون وان كان محلا للتهمة كالوافر بعد موتهما ولهما مال
لعدم المنازع ولبناء امر النسب على التغليب وفي اعتبار تصديق
الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي
البينة ولا يثبت في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة
فان ثبت بتصديقه اختص الثبوت بهما ولم يتعد في حق
غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة انما الاستفاضة او
شهادة عدلين ولا النساء سواء كن منفردات او منضمات
لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فانه يثبت برجل وامرأتين
نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة كالميراث وهو شاذ **القول**
في نفقة الانساب قال الله تعالى واولى الارحام بعضهم
اولى ببعض ح يجب انفاق كل من الابوين والولد مع

اي الاقارب بعض م

غناه

غناه على الآخر مع فقره بالنص والاجماع وفي دخول آباء الابوين
وامهاتهما فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا نعلم
فيه مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله و
لا يجب انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد الاب بل
يستحب ويتأكد في الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ وفي
الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفي اشتراط العجز
عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانها معونة
على سد الخلة والمتكسب قادر فهو كالغني ولهذا منع من الزكوة
والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب
الاستحقاق ثم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولا يشترط
نقصان الخلقة ولا الصغر او الجنون خلافا للمبسوط وهو
شاذ فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي
حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك
الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف
المكلف ويسقط النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى
ولا يسقط بالفسق والكفر للعموم ولقوله عز وجل وصاحبهما
في الدنيا معروفا ح اذا حصل له قدر كفايته اقتصر على
نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين و
الاولاد والمعتبر مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة بل الواجب..

قدرها الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج
اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر نوما ويقظة ولو احتاج
الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على
الاشهر بل يستحب وقيل بل يجب لانه من حاجاته المهمة بل هو
اهم افراد المصاحبة بالمعروف ونفقة ذي وجته تابعة للاعفاف
في الوجوب والاستحباب ولا قضاء لهذه النفقة لو فاتت
لانها مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا يستقر في الذمة ح
اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى اب الاب وان علا على المشهور
لانه اب ولو عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام وورد
انه اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة
كما ياكل ميراثه وهذا يدل على تقدم الام على الجد ومع عدمهما
او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي
في الدرجة يشتركون في الانفاق وام الاب بمنزلة الام وآباؤها
وامهاتها بمنزلة اباؤها وامهاتها يشاركون مع التساوي في
الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب
الانفاق ولو وجب الفروع الموسرين دون الاصول فان اتحد
تعين وان تعدد في درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان
اختلف درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك
كله بين الذكور والاناث وقيل بل هو على حسب الميراث وقيل بل تختص

بالذكر

بالذكر ولو اجتمع العمودان مع وحدة الدرجة شركاء بالسوية
كما في الاب والابن ومع اختلافهما وجب على الاقرب كما في الابن وابن الابن — الاب وابن م
فالاب متعين ولو كان الفرع انثى او كان الاصل هي الام ففيه احتمالات
والاظهر استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان
الاقرب معسرا فالنفقة على الابعد ثم اذا ايسر الاقرب تعلق به الوجوب
ولا يرجع الابعد عليه بالنفقة ولو كان له ولدان ولم يقدر الا
على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر ح اذا
تعدد المنفق عليه وان كانوا من جهة واحدة كالاباء والاجداد
يجب الانفاق على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب اليه فالاقرب
ولا فرق في كل مرتبة بين الذكور والاناث ولا بين المتقرب بالاب
من الام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من جهتين اعتبرت — الاب وجد
المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما اشتركوا والا اختص
الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة لقلته وكثرتهم ففي
الاقتسام والقرعة وجهان اقواهما الثاني لمنافاة التشريك
الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة
ح للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب والامتناع وحبسه
لذلك او تاديبه ببيع ماله ولو مع غيبته ولو لم يقدر على الوصول
الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه او بيع ماله وجهان و
للوالدان يفرض على من نفقته مال ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا

وقيل بل يشترط المصلحة في الصغير وقيل بل بالمنع مطلقا الا ما لا بد
منه وللخبر وقيل بل له ان ياخذ منه ما شاء وان يقع على جاريته
ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار الاخر وفي رواية اذا انفق عليه ولده
باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فلو كان لولده جارية
فليس له ان يطاها الا ان يقومها على نفسه **كتاب التجارة**
والمعايش والمكاسب قال الله تعالى ولقد مكناكم في الارض
وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل
لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال
فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وفي الصحيح من طلب الرزق
في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره
لقي الله يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفي الحسن الكاد
على عياله كالمجاهد في سبيل الله واوحى الله تعالى الى داود اني قد النت
لك الحديد فكان يعمل من ذلك درعا ويبيعها ويتقوت بثلثها
ويتصدق بالباقي وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة
كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها العبادة سبعون
جزءا افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد في بيته الذي يعوله
بعض اخوانه ان الذي يعوله اشد عبادة منه وما ورد في
العابد التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم
بالطلب وفي بعضها ملعون من القى كله على الناس وينبغي الاجمال

الى داود عليه السلام انك نعم العبد لولا انك تاكل من
بيت المال الحكمي ورد عليه السلام فاوحى الله تعالى

الكنز

فيه

فيه ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله الا ان الروح الامين نفث اي القى في
روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا
في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله ان تطلبوه بشيء من
معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه
حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه
من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذ من غير حله قص به
اي قطع
من رزقه الحلال وهو محاسب عليه يوم القيامة وعن الصادق عليه السلام
ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص
الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة
المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف
وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه **الباب الاول** فيما ينبغي
من المكاسب وما لا ينبغي وآدابها واحكام ما يجاز من اصنافها
القول في وجوه المكاسب قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكونوا تجارة عن تراض منكم ح الكسب
طيب في نفسه ويزيده طيبا استعمال الورع فيه كالتجارة ففي
النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق فانها تزيد في العقل
وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس ففي
اي ذاهبة
الخبر ان من احيا ارضا فله فيها اجر وما اكلت العوافي فهو له
اي المعوزين
صدقة وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيه البركة

ذلك عن العقائد بحروف الالات يجعل في عمار سلك وكحرف الانبياء
عليهم السلام كالزرع والنجر والخياطة والكتابة ونحوها ومنه
ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح
النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه
فهو ميسر والربا ففي الصحيح ان درهما منه اشد من سبعين
زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات واجر الفواحش و
الرشا في الحكم فانها سحت وورد في الرشا انه الكفر بالله العظيم
واعمال الولاة الظلمة ففي رواية ان اهون ما يصنع الله بمن تولى
لهم عملا ان يضرب عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ من حساب
الخلايق وكل ما يوثم به وما يعاون به على الاثم كعمل الات اللهو
وثوب الابريسم للرجال وانية الذهب والفضة والمزمار
ونحو ذلك ومنه ما هو ممكن مكروه ومنه ما اختلف في كراهته
وحرمته ومنه كسبها ح يحرم الرهان الا في ثلثة اجماعية منصوص
بها ففي الحسان لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل
في النصل السهم والسيف والسكين والرمح وفي الخف الابل و
الفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها
عندنا وانما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض
او شموله اصل الفعل ايضا ومنشاؤه اختلاف الروايات
في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض

في الرشا

المبذول

المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول هو المشهور و
الموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني معللا
باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر
ورفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور
ونحو ذلك بغير عوض الا ان تركه احوط ح كما يحرم التكسب
بعمل الجائر كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم و
قد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة وفي بعضها لان اسقط
من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد
منهم عملا او اطاء بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن
او فك اسره او قضاء دينه وفي اخرى ولا مدة بقلم وفي الموثق
لا تعنهم على بناء مسجد قال اصحابنا الا مع التمكن من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل
او بعض المؤمنين فيجوز اعمال ما يامره الا الدماء وربما كان في
بعضها دلالة عليه وعلى لزوم المساواة لفقراء المؤمنين و
تفريج كربتهم قالوا ويكره مع الضرر اليسير بل يستحب تحمله
والتعفف عنه اما اخذ جوائز الجائر بلا خلاف وكذا
ابتياعها وساير المعاوضات للصحاح المستفيضة منها
فكل ذلك منه فلك المهنا وعليه الوزر ومنها لا باس به
حتى تعرف الحرام بعينه وكذلك ما ياخذه باسم المقاسمة

او الخراج او الزكوة فانه جائز الاخذ منه ومن مالكه بحوالته
عليه بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد
اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان وزاد آخرون اتفاق
السلطان والعمال على العدل وفي اختصاص الحكم بالجائر المخالف
للحق نظر الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم دون غيره
لاعترافه بكونه ظالما فيه ولاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل
وهو المخالف خاصة لانه المسئول عنه والمدلول عليه بالقراين
التفاتا الى الواقع والغالب فيبقى الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق
النص والفتوى اشكال ح اذا اختلط الحرام بالحلال وجب
التميز وايصال المستحق الى اهله مع الامكان ولو بالمصالحة
والا اخرج خمسه وحل له الباقي ح اذا دفع اليه مال ليصرفه
في قبيل وكان هو بصفتهم جاز له ان يأخذه كاحدهم من غير زيادة
للصحيح يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي معناه خبر آخر
وقيل بالمنع للصحيح لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه
وهو مقطوع وحمله الشيخ على الكراهة للجمع وهو حسن ولو دلت
القراين الحالية او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة
وفاقا للعلامة ح المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ
الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وكذا القضاء و
الشهادة وامامة الصلوة والاذان وزاد الحلبي تعليم المعارف

والرابع

والرابع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القراءة و
في المسئلة اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله فمن محرم
وقائل بالكراهة ومفصل فيها بالمنع في البعض والجواز في
آخر ومفصل في بعضها بالمنع في واجبه مطلقا او العيني منه
والجواز في مستحبه او في غير العيني او بالمنع من الاجرة وجواز الارتزاق
من بيت المال او بالمنع مع عدم الحاجة والجواز معها او المنع
مع الشرط والجواز بدونه الى غير ذلك من الاقوال ولا نص
الا في تعليم القرآن والاذان والقضاء والروايات مختلفة في
التعليم ما بعث في الاخيرين من الاجرة والذي يظهر الى ان ما يعتبر
فيه نية التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص
فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال
نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء او الهدية
والارتزاق من بيت المال ونحو ذلك من غير تشارط واما ما لا
يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على اي وجه
اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة
العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم
يوجب الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم
الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب الجنبة
المالية فانه انما يأخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من

الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق ان يطيل ومن صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكنه التقرب به كما لو لم يكن اخذ اجرة فهو كالمتطوع او نقول ان ذلك على سبيل الاسترضاء للمتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستئجار لهما كما مر ح يكره التكسب بالصرف لان فاعله لا يسلم من الربوا وبيع الاكفان لانه يتمنى الوباء وبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولانه لا يسلم من الاحتكار وبيع الرقيق لان شر الناس من باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصائغ مكان الصيرفي معللا بانه يعالج زين امتي وبالحياكة والنساجة بل بامتهان الصنعة والرذالة وفي الخبر دلل الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة على الميت ولا باس بهما مع عدم الشرط لكن في النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل بان يصفه بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من النهي عنها اما كسب الماشطة والقابلة وخافضة الجواري والختان فلا باس به للاصل والنص وفي رواية ولكن لا تصل الشعر بالشعر وحملت على التدليس واما ما ورد من لعن الواصلة والموصولة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر ح يكره بيع المصاحف وشراؤها لما فيه من الابتذال له وعدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتري

كتاب الله

كتاب الله ولكن اشتر الحديد والدفتين والجلود ومنها لم تبع المصاحف الا حديثا اى لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة لظواهر الاخبار منها لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف اياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل والموثق اشتريه احب الي من ان ابيعه اما الاجر على كتابته فلا باس كما في الخبر لكن الاولى ان لا يشارط كما في الاخر ويكره تعشيره بالذهب للخبر لا يصلح وقيل بالتحريم وفيه ما ورد في القران المختم المعشر بالذهب المكتوب في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القران بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة ح يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرفا بصنعة يد ومن لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في الاولين قال فانها ان لم تجد زنت وانه ان لم يجد سرق وكذلك معاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين واهل الذمة كما في الاخبار وعلل فيها بان السفلة لا تؤول الى خير وان صفقة المحارف لا بركة فيها وفي الخبر شاركوا من اقبل

عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة من لم ينشأ في الخير
ومعاملته للخبر ومخالطة الاكراد لانهم حي من احياء الجن كشف
الله عنهم الغطاء كما في الخبر ومن الحاجات في ابدانهم لانهم اظلم شيء وكذا
في الخبر ح يكره التكسب بالضراب بان يواجره لذلك لانه في معنى عسب
الفحل المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر في اجر التيوس ان كانت العرب لتعاير به
ولا باس به وفي آخر هو حلال والناس يكرهونه للتعيير وكذا قيل في
خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفي الخبر لا باس وسهر
الليل كله في الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وفي الخبر من بات
ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وفي
آخر القضاء اذا اسهر الليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة الشديدة
او سفر الواجب وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه مع
الخوف كما في وقت اضطرابه وفي الخبر يغرر بدينه وتلقي الركبان
للنهي عنه في الاخبار وقيل بتحريمه وبيعه فسقوط الاسناد وحده
اربعة فراسخ كما في الخبر فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب
ويشترط ان لا يكون الخروج بقصد الشراء او البيع وان لا يعرف
الركبان سعر البلد كما يستفاد من الروايات ح في كراهة
الاحتكار وحرمته قولان للاول الاصل والحسن ان كان
الطعام كثيرا يبيع الناس فلا باس وان كان قليلا لا يبيع
الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام الا خاطئ وفي آخر الجالب

ويترك الناس ليس لهم طعام
وينبغي في الصحيح لا يحتكر الطعام

مرزوق والمحتكر ملعون وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي
الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما وفي الخصب فصاحبه
ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وفي آخر من
احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان
الاجبار على البيع يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول
على التحريم لان احدهما عانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر
والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية الزيت
والحق في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة والحلبي الغلات ولم نجد لهم
دليلا وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقيها
للزيادة في الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الحسن
الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره واما ان كان
في المصر طعام او بياع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل خلافا
للشيخ والقاضي حيث اخذ الخبر الخصب والغلاء المتقدم وهو ضعيف
ويجبره الامام او نائبه بالبيع كما كان يفعل النبي صلى الله عليه و
آله وهل يسعر عليه الاظهر لا لان الناس مسلطون على اموالهم
الاشهر
وللنصوص الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عند الحد من غير
الاجحاف من دون تعيين وذلك لانه لو لم يجز هذا لانتفت
فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله لاراد
بغير بحال الناس والغرض دفع الضرر هذا قول بعض المحققين

وبه يضعف القول بالاطلاق جوازا او منعا **القول في آداب**
الكسب قال الله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ح من آداب الكسب
ان ينوي به التعفف والتعطف واقامة فرض الكفاية في
صناعات يتوقف عليها العيش وان يتفقه اولا فيما يتولاه
ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب
النملة على الصفا ويجمل في الطلب فلا يحرص عليه ولا يشتغل به
ما بين طلوع الصبح والشمس ولا كل الليل ولا يركب له البحر ولا
يتلقى الركبان كما مر ولا يربح على من يعده بالاحسان ولا على
المؤمن الا ان يشتري منه باكثر من مائة درهم فيربح عليه
قوت يومه او يشتري للتجارة فيربح مطلقا وان يعامل
شديدنا ويسوي بين المعاملين في الانصاف ويباكر فان في البكور
البركة ولا يبالغ في مدح المبيع وذم المشتري وان صدق ولا يحلف
فانه جعل الله تعالى عرضة للايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفي الخبر لا
ينظر الله الى منفق سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره
وسعر الوقت وما يسامح به في الصفقة الاولى فالاخفاء
خيانة وفي الخبر من غشنا فليس منا وفي القرآن ويل للمطففين
ولا يروج الزيف بل يلقيه في البئر ولا يخلط التراب بالطعام زايف وزيف زر زبون كرد
ولا الماء ولا يفاد في اللحم فهو حاصل الحرام ولا يقدم على شيء الا بنية

٧٠

نجش صيد از نخچير انگيختن

بما فوق ثمن مثله ترغيبا للمشتري فانه حرام على الاصح لانه غش وخديعة
ويسمى بالنجش وقيل يكره هذا ولا يبطل به البيع وان غبن المشتري
مع العلم ولا يغبن غير حساب وان اعطى المشتري لرغبة او حاجة
ويحتمله من ضعيف او فقير ففي الخبر رحم الله امرأ سهل البيع
وليسهل الشراء لان الغبن لا يضيع اذ لا اجر ولا حمد ويسامح
في قبض الثمن والدين بنقص وترك الطلب وقبول الحوالة ففي ح ر سبعض
الخبر رحم الله امرأ سهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا
او ترك له حاسبه الله حسابا يسيرا ويبادر في اعطاء الاجرة
وقضاء الدين قبل الاجل باحسن مما شرط ويترك القضاء
كذلك ان عجز ففي الخبر ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه
وقيل ان ندم المعامل ليقيل الله عثرته يوم القيامة ويعامل
الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه ولا يدخل في سوم
اخيه وقيل بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ولا يتولى الحاضر
للبادي في الفواكه والغلات وقيل بتحريمه ويكيل الطعام خزا
واعطاء فيه البركة وان اعطى الراجح اعطاه بعد القسط ولا
يتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان
وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا ولو تناهيها
في هذه الفضيلة قدم من يليه الميزان ويتشهد عند البيع الشهادتين
ويكبر ثلثا وبعد بعد الشراء بالماثور ورد بذلك كله الرواية

والحمد لله **القول في احياء الموات** قال الله تعالى والارض بعد
ذلك دحيها الى قوله متاعا لكم ولانعامكم ح الارض اما ميتة او عامرة
فالميتة للامام ع وهي من الانفال سواء ملكت ثم باد اهلها ام لم يجر
عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه
وقد اذن النبي والائمة صلوات الله عليهم احياءها للمسلمين بل للناس
كافة وتمليكهم اياها بها في الحضور والغيبة والصحاح به مستفيضة
الا انهم خصوصا بالغيبة منها ايما قوم احيوا شيئا من الارض
وعمروها فهم احق بها وهي لهم ومنها ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها او عمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا
لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض
لله ولمن عمرها اريد بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله ولمن عمرها
على الاحقية دون الملكية لامام الانفال وقيل انما كان الحي ثانيا
احق بها اذا لم يعرف صاحبها ويأتي الكلام فيه ان شاء الله واما
العامرة فما يملك من غير قتال فكذلك سواء انجلى اهلها او سلموها
طوعا للنصوص منها الموثق ان الانفال ما كان من ارض لم يكن
فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض
خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول
فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب وما اخذه المسلمون
بالسيف والقهر كمكة والشام والكوفة وبلاد الاسلام ما كانت عنها

عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الامام عليه السلام
ارتفاعه مع غيبته خراجها ويصرف في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط
على شيء منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد الثاني وان اخذه حاكم الجور
المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود النصوص بحل المقاسمة
والخراج واصلها من هذه الارض وفي الصحيح سئل عن السواد
ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في
الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين
قال لا يصلح الا ان يشترى منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء
ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد
اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل قال اصحابنا ولو كان للمتصرف
فيها بناء او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا
يمنع من التصرف في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للاثار المذكورة
لا منفردة وفي رواية اشتر حقه منها وما صالح اهلها المسلمين على
ان يكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه السلام فهي ملك
لاهلها يتصرفون فيها بما شاءوا بلا خلاف للنصوص وان صالحوهم
على ان يكون للمسلمين كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها
الى الامام كما في الصحيح وما اسلم عليه طوعا كالمدينة الطيبة و
البحرين فهي لاربابها يملكونها على الخصوص وليس عليهم فيها شيء
سوى الزكوة وفي الموثق قلت له رجل من اهل نجران يكون له

ارض ثم يسلم الى من عليه ما صالحهم النبي او ما على المسلمين قال عليهم
ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه وآله
فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة و
اجرها الى الامام او نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص
خلافا للحلي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على
الامام ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة المشهور نعم
وظاهر بعضهم لا وهو الاظهر من الرواية ح واما غير الاقسام
المذكورة فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف فهي في حكمه فما
دامت عامرة فهي له ولوارثه بعده وان ترك الانتفاع
بها اصلا للنص والاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه
وفي الخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وفيه من
اخذ شبرا من الارض بغير حق اتى به يوم القيامة في عنقه من
سبع ارضين وان خربت فالظاهر من الصحاح وسيما الحديث
السابق فان الارض لله ولمن عمرها انها للامام ثم للمحيي ثانيا
مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان قد ملكها بغير
الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها
واختلفوا فيما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا
فقيل انه كذلك ايضا للصحيح قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليرد اليه حقه وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء -

جمعا

جمعا بينه وبين ساير الادلة ولا سيما حديث ولمن عمرها فانه
نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره الآن يراد بمعرفته معرفته
في الاول الاخر وقيل انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم
للمحيي ثانيا وان كان صاحبها معروفا للاطلاق في الصحاح
وسيما السابق خرج منها ما اجمع عليه وبقي الباقي وللعموم
من احيى مواتا فهو له ولان هذه ارض اصلها مباح فاذا
تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو
اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملكها الاحياء
والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا
احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له كما لو اسقط
لؤلؤة ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثاني يكون
احق به واصالة بقاء الملك ينقطع بالصحاح ومنهم من قال
بصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان
يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما
ملكه الاول بالاحياء او غيره ومنهم من اوجب على الثاني ان يستاذن الاول
فان امتنع فالحاكم فان تعذر احياها وعليه طسقها وحاولوا
في القولين الجمع بين الروايات والجمع بينهما بحمل حديث الحقية
للاول على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء اوفق ح واما
رؤوس الجبال وما يكون بها وبطون الاودية والاجام فهي

[illegible]

لمختصة بالامام عليه السلام وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص
المستفيضة خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن عند
المفيد والديلمي فيتوقف الاصابة منها على اذنه الا انهم جعلوا
شيعتهم منها في حل كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا ان
الناس فيها شرع سواء الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات
فمن سبق الى شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك الباطنة بالاحياء
وقيل يختص بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى
لانه يلزم من ملكها لها ملك ما فيها ح واما المياه فاصلها الاباحة
وشركة الناس فيها للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء
في الماء والنار والكلاء لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح
المجوزة لبيعها اما باحرازه من المياه في الابتداء او مصنع او نحوها
فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراجه من نهر مباح الى نهر او ارض
من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه المخرج والمستنبط على
المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول دون الملك
لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما يكون المخرج اولى
به لان يده عليه كما اذا اجرى السيل الى ارض مملوكة واجتمع فيها
فرع اذا كان الحائز للنهر المملوك جماعة ولم يسع سقيهم
دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم
لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم والاظهر ما عليه الاكثر ان يملك

على

على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وقال الاسكافي
ان حاف النهر اكارا يملك ما له اذا عمل له ما يصلح سقيه دفعة
من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك
واوجب الشيخ على مالك البئر والعين بذل الفاضل عن حاجته
لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بلا عوض اذا
احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر
محتجا بالاخبار منها ما تضمن شركة الناس فيه ومنها ان
النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء وقال من منع فضل
الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد
ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء منع من
الكلاء وحازه لنفسه وهي اعم من المدعى ولا قائل بعمومه مع
انها ظاهرة في المباحات فحملها بعمومها على الكراهة اولى
وفي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها
شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان
شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه
الحسن وغيره ح قيل اذا لم يف الماء المباح يسقي ما عليه دفعة
لها بالحياة او لا ان تقدم احياؤها على الماء والا فالاعلى الذي
يليه فوقيته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني
ثم الثالث وهكذا سواء استضر الثاني بحبس الاول او لا للاجماع

والنصوص وليس في النصوص ذكر تقدم الاحياء وعلل بان حق
السابق بالاحيا سابق على الماء ايضا فاطلاق النصوص بتقديم
الاقرب منزل بذلك وفيه نظر وقدّر في الحبل الوارد في السيل
للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وزيد في المشهور للشجر الى
القدم ح لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا كان عليه رحى
الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرره وللصحيح الوارد فيه
بخصوصه سئل عن ذلك فقال يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار
اخاه المؤمن ح المرجع في كيفية الاحياء الى العرف لعدم النص
شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف ما يقصد منه فللبيت للسكنى
مثلا الحائط ويكفي للزراعة شق المرز والمسناة وعلى هذا القياس
نعم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية الا
فيما يسمى في العرف احياء وهو ان يشرع فيه او يعلم علامة من نصب
احجار او غرز خشبات او جمع تراب او خط خطوط ونحو ذلك
ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منبع الماء وان يعمل في المعادن
الباطنة عملا لا يبلغ نيلها اما بلوغه فهو احياء ولا تحجير في
المعادن الظاهرة كما قالوا لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها
ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين
اما الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل ح يشترط في الاحياء
ان لا يكون عليها يد محترم من مسلم او مسالم ولو بالتحجير وان لا يكون

حريما لعامر بلا خلاف لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع ويأتي بيان الحريم
وهل يملك الحريم تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره فيه وجهان
تملك حقيقة الاشهر الاول ويظهر الفائدة في بيعه منفردا او لا
ويقضي به (؟)
بتحديد الشارع مشعر العبادة كعرفة ومنى والمشعر لمنافاة تسويغ
احيائها تفويت الغرض ومنافاته البغية فيها وجوز المحقق
ما لا يضر منه ولا يؤدي الى الضيق وان لا يقطعه امام الاصل او حماه
لنفسه او لغيره كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر
فرس الزبير وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز للغير ولم يجز ذلك
لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعا وللنص لا حمى الا لله ولرسوله
ولو كان حماه لمصلحة ثم زالت فالظاهر جواز نقضه ح قيل الحريم
للقرية ما يحتاج اليها من محل اجتماع الناس ومربض الخيل ومناخ
الابل ومطرح الرماد والكناسة والسماد والثلج وحمامة المنزل ومسيل
المياه والممر في الصوب الذي يفتح فيه الباب ولو ازورّ وانعطف
لمسيس الحاجة الى ذلك وقيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه بل لو
اراد الجار ان يبني بجنبها لم يمنع الا ان يبعد من بنائها ما يمنع الخ
ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها ويسهل لو فعل الناس في ساير
البلدان اذ يبعد اشتمالهم على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحائط
مطرح الالة لان الحاجة تمس اليه فهو مسقوط دو المجرى الماء ما يطرح

الله ورسوله موضع بالمدينة (؟)

تعرضه
(؟)

والسماد وسائر ما يعد من
مرافقها ومرعى البهائم المشاكلة
وللدار مطرح ترابها والرماد

فيه تراب ويمشي عليه حافتيه للانتفاع والاصلاح وللشجر ما يبرز
اليه اغصانه ويسري عروقه عادة ولو بعد حيث كان في الاحياب
منها حريم النخل طول سعفها ومنها في رجل له نخلة في حائط الا سعفها
فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله لكل نخلة من اولئك من الارض
مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وللبئر التي يستقى منها
لشرب الابل اربعون ذراعا وللتي للزرع وغيره بالنواضح ستون
على المشهور فيهما للخبرين المفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا
حولها من غير تفصيل وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن
او الى الطريق فاقل من ذلك الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج
اليه في الانتفاع المقصود منها وهو الاظهر فتحمل الروايات
على ذلك وللقناة الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة
على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى في ذلك المقدار الا
باذن مالك الاولى اليها وان جاز التصرف الاخر للخبر وفي غيره انقص
على خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافي بما ينتفي به الضرر
ومال اليه في المختلف واختاره الشهيد الثاني وهو المعتمد جمعا
بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد لضعف
تلك الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد
رجل ان يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض
اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر

احدهما

احدهما بالاخرى ان شاء الله وحد الطريق خمس اذرع للخبر وقد
قيل سبع للاخر والاول اوضح سندا والثاني اكثر رواة وربما
يجمع بالحمل على اختلاف الطرق في حاجة المرور كالتي للقوافل
والتي للاملاك ولو زادوها على السبع واستطرقت قيل
صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد
وفي الخبر قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم
يضر بالطريق قال لا وورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا
من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع ويروى عظم الذراع
كل ذلك انما يثبت اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك
المعمورة فلا لانها متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار
او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى فلكل من الملاك التصرف
في ملكه كيف يشاء ح قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير
الاستطراق الا بما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة
والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا
بأس بالتظليل بما لا يضر وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء
وساير الحرف في الرحاب المتسعة بحيث يؤمن من تاذي المارة
به نظرا الى العادة والا فلا وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول
اشهر واذا قام بطل حقه في الكل الا اذا كان رحله باقيا
وقيل وكذا اذا قام بنية العود وفيه نظر نعم الاسواق التي

يقام في كل اسبوع او شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعداً فهو احق به في
النوبة الثانية لان الغرض من تعيين المواضع للمعاملة ان يعرف
فيعامل فابطال حقه يؤدي الى الضرر بتفرقهم عنه ح قيل يجوز
فتح الابواب المستجدة الى الطرق النافذة بلا خلاف وكذا اخراج
الرواشن والاجنحة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة الذين يعتاد
سلوكهم فيها وان تضرر غيرهم خلافاً للتذكرة وعارض فيها سلم
خلافاً للشيخ ولو سقط فسبق جاره الى مثله لم يكن للاول منعه
لانهما فيه شرع فلم يكن له بدل الا الاول ولو ند اما الطرق المرفوعة
فلا يجوز احداث شيء من ذلك فيها الا باذن اربابها سواء كانت
مضرة ام لا لاختصاصها بهم نعم يجوز فتح الروازن والشبابيك
اليها كما يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الا
شراف على الجار لان الانسان مسلط على ملكه يتصرف فيه باستائه
والمحرم هو التطلع لا التصرف في الملك ح لو كان في زقاق بابان
احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه
وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور لان المقتضي للاستحقاق
هو الاستطراق ونهايته بابه وقيل بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة
الداخلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال
وليعتبر امضاء تصرف الخارج على نفسي ما يخرج عن بابه وقواه
في الدروس ويجوز للداخل فتح باب الخارج دون العكس ح قيل اذا الى

خير

خرجت اغصان شجرته الى ملك الجار وجب عليه قطعها من
حق ملكه او عطفها لانه تصرف في ملك الغير وشغل به و
هو غير جائز فان لم يفعل عطفها الجار ان امكن والا قطعها
من دون اذن الحاكم وقيل بل يجوز له ازالتها من دون
مراجعة المالك ايضاً لانه عدوان عليه فهو كاخراج البهيمة
ولانه لو توقف عليها التوقف على اذن الحاكم مع امتناعه
وليس فليس ظاهر التذكرة عدم وجوب الازالة على المالك
وان جاز لصاحب الارض لانه من غير فعله ويلزم عدم
ضمان اجرة الارض والهواء اذا مضت مدة مع علمه وتفريطه
وعلى الاول يضمن ح من سبق الى مكان من المسجد فهو احق
به ما دام جالساً فلو فارق بنية العود وبقاء الرحل في — بطل الحق الا
المشهور وقيل ويشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه
ايضاً سيما مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود
خلل في الصف للنهي عن ذلك فيجوز دفع رحله ان احتيج اليه
وان كان قيامه لضرورة كتجديد الطهارة وازالة النجاسة
ففي بطلان حقه قولان وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه
في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقيل سوق المسلمين كمسجدهم
فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهما خاليان من
تقييدنا تهم مع انهم استندوا اليها والكلام في كراهة البيع

والشرع وسائر الصنائع في المسجد قد مضى ح واما المدارس والربط
فالواقف سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة
ما لم يشترط الواقف امدا ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه
تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحل فيه فلو فارقه لغير عذر بطل حقه
مطلقا ومع العذر اوجه اوجهها البطلان ان ادى التعطيل او
لم يكن رحله باقيا القول في الاصطياد قال الله تعالى احل لكم
صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما متاعا
دمتم حرما وقال واذا حللتم فاصطادوا ح قد مضى في كتاب المغانم
المطاعم والمشارب ان للاصطياد في الشرع معنيين احدهما اثبات
اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه قبل ذلك بالآلة
المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما
وبيناها هناك احكام الثاني وشرائطه والان نريد ان نبين
احكام الاول وشرائطه ويتحقق بكل آلة يتوصل بها الى اثبات اليد بشرط
ان لا يكون ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا
ورد النهي عن صيد الحمام بالامصار معتادة وفي الحلو فيما عرف
صاحبه لا يحل لماسكه ان يرده اليه واما ما في آخر فان صاد ما عليه
هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له وفي رواية في
رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه
فقال للعين ما رأت ولليد ما اخذت واذا اصيد غير ممتنع له ملكه صيره كم

واذ

وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك
كالشبكة والحبالة وكذا لو وضعه الملك وان لم تكن معتادة
بان اتخذ ارضا موحلة ليتوصل فيها الصيد او بنى دارا للتعشيش
على او نحو ذلك على الاصح لان المعلوم اعتباره وضع اليد الذي هو الصيد
مع النية والمعتادة لم يقبض الملك الآن حيث ان الآلة المعتادة
فهو موجود هنا والا لم يملكه لاصالة بقاء اباحته الى ان يوجد
سبب تملك كذا قيل ح اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع
ملكه عنه قيل يبقى ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان نوى ذلك
فالاكثر انه كذلك ايضا لان الملك وزن والدين يتوقف على اسباب
شرعية ولم يثبت كون الارادة والاعراض منها اطلاقا للمبسوط
لان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد
وقد زالت وهو الاظهر ح اذا اصاد طيرا مقصوصا لم يملكه
وكذا كل الوحشي له على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به
عابث من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها
بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة سبب قيل
وكذلك لو اصطاد سمكة وفي بطنها درة مثقوبة فيكون
الماخوذ لقطة وفيه نظر اما لو كانت غير مثقوبة فهي له مع
السمكة بلا اشكال ح لو تساويا في سبب الملك في الصيد
بينهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا دونه فهو للمثبت

ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكًا لغيره
ولو جهل المثبت عنها فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا كان
الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدراج والقبج فكسر احدهما
جناحه والاخر رجليه قيل هو لهما لان سبب الملك حصل بفعلهما
اذ العلة هو المجموع من حيث هو المجموع وقيل للاخير لانه بفعله
تحقق الاثبات والاصابة حصلت وهو مباح بعد فبطل اثر
الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي
الشركة وهو قوي

القول في الاسترقاق

قال الله تعالى
ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا
ح يختص الرقية باهل الحرب من اصناف الكفار دون من التزم
بشرائط الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا مستفيضا ولا فرق
بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام
وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة
فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد
ويجوز شراؤهم من ابائهم واولادهم وسائر ذوي ارحامهم ولو كانت
نساء ذوات ازواج ولو من الازواج كما في النصوص ولانهم في
الحقيقة فيجوز التوصل اليهم بكل سبب وليس بشراء في الحقيقة
فلا يلحقها احكامه ويجوز استرقاق الملتقط في ديارهم تبعًا
للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة واما ما ورد من ان

منهما

اللقيط لا يباع ولا يشترى فالمراد منه لقيط دار الاسلام
ح هل يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين قيل في الخلاف
نعم ان كان في دار الحرب ولا ان كان في دار الاسلام لاجماعنا
واخبارنا وبناه اخرون على انه هل هو كافر اصلي لتولده من
كافرين ام مرتد كالابوين للتبعية او مسلم لبقاء حرمة الاسلام
في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولعموم كل مولود يولد
على الفطرة فعلى الاول يجوز الاخيرين ح ما يؤخذ من دار الحرب
بغير اذن الامام هل يجوز تملكه في حال الغيبة سواء سباه
المسلم او غيره وان كان فيه حق الامام ان اخذ بسرقة او
غلبة ونحوها من غير قتال او كان باجمعه له ان اخذ بقتال
لانهم عليهم السلام اباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط اخراج
الخمس المذكورة ليطيب ولادتهم كما في الصحاح المستفيضة
ح كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته
حكم برقه للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية
وهو مدرك من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر
الحديث كاكثر الفتاوى ينفيه ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه
الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح
لو اسلم الكافر في ملك مسلم اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء
السبيل للكافر على المؤمن كما في الاية ولكن لو اسلم احد ابويه

بخلاف

وكان صغيرا او احد اجداده على راى لثبوت حكم الاسلام له
فينتفى سبيل الكافر عليه ولو اسلم فى دار الحرب سابقا على مولاه على
راى لثبوت حكم الاسلام فينتفى سبيل الكافر عليه ولو اسلم فى دار
الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو اسر فى
احد الزوجين انفسخ النكاح وقيل بتخير المالك بين فسخه
وابقائه ح اذا ملك احد اصوله واحد اولاده وان نزلوا
ذكورا او اناثا انعتق فى الحال ويزيد الرجل انه ينعتق عليه
محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها الصحيح لا يملك الرجل
والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من
ذوى قرابته من الرجال ومنها اسئل عن المراة ما تملك من قرابتها
قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها
يعنى بالزوج ما دام كونه زوجا والا فهى تملك زوجها كما ان
زوجها يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتها
لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطى مملوكها و
ان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المتفق
المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق فى الجميع ومن ثمة يترتب
عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل فى
ملكه اختيارا كالشراء او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب
فى ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة والنصوص مختلفة

والمعتبرة

والمعتبرة منها مع الاكثر مع كثرتها منها الصحيح سئل عن امراة ترضع
غلاما لها مملوكة حتى تعظم هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها
ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اليس قد صار ابنها ولا فرق فى الانعتاق بالملك بين كل المملوك
وبعضه نعم فى السراية فى غير ام الولد خلاف والمشهور عدمها وهو
الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة فيها فى العتق الاختيارى
كما ياتى خلافا للخلاف مدعيا فيه الوفاق وهو ممنوع اما ام
الولد فانها تحصل بعد موت مولاها فى نصيب ولدها وتعتق عليه
كلها ان كان للميت مال يسعها والا انعتق نصيبه ويسعى فى الباقى
وفى الموثق تقوم الباقى على ولدها ان كان موسرا وعمل به فى
النهاية والمشهور الاول ح يكره ان يملك من عدا هؤلاء من
ذوى قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم للرواية ح اذا اعمى
المملوك فلا رق عليه للنص وغيره وكذا اذا اجذم المجذوم او
اقعد بلا خلاف فى الثلثة او نكل به مولاه للاخبار خلافا للحلى
فيه ولا وجه له بعد غاية فيما هو اضعف دليلا ولا دليل عليه
وفى تنكيل غير المولى قولان والاصح عدم الانعتاق وان عم ظاهر
بعض الالفاظ لعدم الاعتماد على السند والتنكيل فعل الامر
الفضيح بالغير النكال كقطع الاذن والانف واللسان
وجب المذاكير كما ورد فى الخبر العالى ويترتب عليه

عدم صحة شراء الخصيان لمن علم انه مولاه وفعل به ذلك ومع عدم العلم
يبنى على اصالة بقاء الملك ح الاعتاق كما يحصل بملك القريب
بالعوارض كذلك يحصل بمباشرة العتق وبالسراية وبالتدبير و
هو تعليقه بالموت وبالكتابة وهي تعليقه باجل معلوم بعوض معلوم
ونبين ذلك كله في مباحث العطايا والمنجزات ان شاء الله ومن
ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص وفي وجوبه واستحبابه
قولان ح اذا ملك الطفل مع امه او احد قرابته المشفقة عليه
فلا يجوز له ان يفرق بينهما الا مع رضاهما للنهي عنه في النصوص
المستفيضة منها الصحيح في الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ
او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى
مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها
ونفسه فاشتره ومنها من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته وقيل يكره ذلك وقيل يختص بالام وقيل يكره
ذلك وقيل يقيد بغنى ذلك والمعتمد ما قلناه ح المشهور ان العبد
لا يملك لظاهر قوله تعالى لا يقدر على شيء وقيل يملك للروايات
المستفيضة ومنها الصحيح وحملت على الاباحة تصرفه فيما اذن
له المولى فيه من فاضل الضريبة وارش الجناية واذا ملك بعضه
كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة قيل اجبر
الممتنع لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع

ولا ضرر

ولا ضرر فيها ويحتمل الجبر وان لم يدل على التعيين وقيل لا يجبر لان ذلك
قسمة فيتوقف على التراضي وعلى الاول لا يكفي المهاياة اليومية ولا يجب
الازيد ح يجب الانفاق على ما يملكه من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع
ولو كان كسوبا تخير بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين
ايكال نفقته على الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ويجوز المخارجة
بعد بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له ولا يجوز ان يضرب
عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل بعد قدر نفقته الا اذا قام
به المولى ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر الكفاية من طعام
وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده وفي البهيمة ما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي و
الا علفها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ
بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن وهذا الوجوب مطرد في كل حيوان
فان للروح حرمة وفي الحديث عذبت امراة في هرة امسكتها حتى ماتت
من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها تاكل من خشاش الارض ومن
امتنع من الانفاق على المملوك والدابة اجبره الحاكم عليه او على بيعه
او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية فان لم يفعل ناب الحاكم
عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال ح يستحب المماثلة مع الرقيق
فيما ياكل ويلبس وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه مما يطعم سيما
اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه ولو لقمة

للنصوص وقيل بوجوب احد الامرين تخييراً مع كون الاجلاس
افضل عملاً بظاهر الامر وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم
في الجنس وان يفضل ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب
ولا يضرب غضباً ولا لزلة ونسيان ولا يزيد على ثلث فانه قصاص
يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين مرة لمن قال كم اعفو ويعتق
ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر من كان
مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا يحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين فعليه ان
يقبله ولا يأكل معه فهو يسقط الوقار ولا يكلفه ما لا يطيق
ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها و
اذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف
وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة وفي الخبر النبوي
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ويستحب ان ياخذ بناصية المشترى ويدعو
بالبركة وبالماثور ويذيقه الحلوا اولاً وان لا يريه ثمنه ويتصدق
عنه باربعة دراهم ويغير اسمه وكل ذلك للنص وعلى المملوك ان يغتنم
ايام الرق فان الحسنة فيها بعشرين كما ورد واذا كره بصاحبه فبيعه احب
للنص ح يجب القيام بكفاية ديدان القز من ورق وحفظها من
التلف وان عز الورق الى ان يجيء وقت تجفيفها جوزها التحمل
فانه تها وان يبقى للنحل شيأ من العسل في الكوارة يكفيها عادة لو

وفي آخر اذا اتى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين
صح

الدود م

احتاجت اليه وما لا روح فيه من الاموال كالعقار فلا يجب القيام
بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي
وجوب سقي الزرع قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر الباب
الثاني في احكام ساير المكاسب وما يلحق بها القول في البيع
والربوا قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ح اباحة البيع من
ضروريات الدين ولكن له شروط كثيرة في طرفيه وعوضيه وكيفيته
فيشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم
مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع الصبي ولا المجنون
ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا الفضولي ولا شراؤهم قبل
سواء في الصبي المميز وغيره اذن الولي له او لا وكذا المجنون وللشيخ قول
بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشراً عاقلاً ومنهم من جوز بيعه للاختبار والا ظ
جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون وفيما
للحرج في بعض الاحيان وكذا فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية
قيل ولا عبرة برضاهم تعبداً لعقد اذ لا قصد لهم ولا اهلية سوى
الفضولي فانه لو اجازه المالك او وليه صح عند الاكثر لوجود المقتضي
ورفع المانع بالاذن وللخبر البارقي العامي وللمنع ايضاً اخبار عامية
الا ان ما للجواز اشهر واقوى ولو لم يجز المالك يرجع في عين ماله
ونمائها متصلاً ومنفصلاً وعوض منافعها المستوفاة وغيرها
وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري ثم يرجع بذلك

والشجر وحرثه مع الامكان

كله على البايع اذا لم يكن عالما انه لغير البايع ولو ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بالغرامة وهل يرجع بالثمن المشهور لا لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وفي تمهيد الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة و هو حسن ويكفي في المبايعة المعاطاة الاعتبارية فيجوز ان يتولى الواحد طرفي العقد سواء كان وليا او وصيا او وكيلا ح ويشترط فيهما التراضي فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر اشترى طعام قوم وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظ ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشتباه و لا يبقى لها مجال التنازع في ذلك وهو قد يحصل بالفاظ الطرفين يدل عليه كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت و قبلت ونحوها في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا

وتسليما

وتسليما مع القراين وفاقا لشيخنا المعاصر طاب ثراه للاطلاق النصوص من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل آخر عليه والتكليف بفهمه من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير اللايق بالشارع واللفظ لم يكن سببا للنقل لعينه بل للدلالة والفعل ايضا دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة فانظر اليه سبيل الحاجة وسيرة الاولين فان المشتري كان يجيء الى الحناط في الحنطة ويقول له بكم تبيع منا منها فيقول له بدرهم فيعطيه الدرهم ويأخذ منا من غير لفظ آخر يجري بينهما وقد يكون التعامل معهودا بينهما فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايضا فان مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البايع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا هذا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض او لا اذ لم يرد به الشرع اذ الملك لا يتم نقله في الهبة ايضا وكذلك القول في ساير العقود خلافا للمشهور بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا لفظا دالا على الايجاب وآخر على القبول بصيغة الماضي فيهما لانها اقرب الى الانشاء المقصود فيها حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن حاصلا في ضمن ذلك

ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل للوعد والامر العري المقتضي للانشاء البيع
من جانب الآمر ومنهم من اوجب تقديم الانشاء به ومنهم من اوجب وقوعها
بالعربية الا لمن يشق له تعلمها ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول
ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه لو وقع
الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضاء الآخر بما يصير اليه
من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد
اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض
نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين
باقية ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال الشرط وهو الصيغة الخاصة
المشهور الاول والعلامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالقول
الصريح فيما له خطر ولا سيما مع اعتضاده باصالة ملكية كل واحد
لماله الى ان يعلم الناقل ح ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام لانتفاء
السبيل للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر على بيعه وليس بشيء
لان الجبر لا ينفي اصل السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد
لانتفاء السبيل بالعتق خلافا لبعضهم قالوا وفي حكم العبد المسلم
المصحف وابعاضه ح ويشترط في العوضين ان يكونا عينا فلا يصح
بيع المنفعة خلافا للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان يكونا
ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة
فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان

النجسة والمايعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير لاستخباثها
ونجاستها سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد او الادهان
لفائدة الاستصباح وللنص فيهما وخص الشيخ بالسلوقي ومنهم
من جوز بيع كلب الماشية والزرع والحائط لمشاركتها كلب
الصيد في المعنى المسوغ لبيعه وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات
بناء على عدم وقوع الذكاة عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه
ومن بيع الضفادع والسلاحف والسباع كلها سوى الهر
للنص فيه والفهد على قول لصلاحيته للصيد ومنهم من استثنى
سباع الطير ايضا وفي الصحيح عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس
التجارة فيها قال نعم وقيل بجواز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع
بجلودها وريشها لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا
بها ولورود النص في جلود النمر المدبوغة ومنهم من منع من بيع
الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها لاستخباثها الا
بول الابل للاستشفاء وللنص فيه والاخبار في العذرة بيع
ضعفها مختلفة ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم
كآلات اللهو وان امكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم
لندوره وعدم انقلاع الناذر وكذا هياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له خشب فباعه ممن
يتخذ منه برابط فقال لا بأس به وعن رجل له خشب فباعه

النجسة

لمن يتخذه صليبا فقال لا وفي الخبر لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه
فلا باس والمعتمد عندي جواز بيع كل ماله نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا
لبعض المتاخرين الا ما ثبت الاجماع المعتبر على خلافه وورد فيه النهي
في المعتبرة للاصل وعموم واحل الله البيع وعدم الدليل على المنع يعتد به
فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع وحديث كل شيء مطلق
حتى يرد فيه نهي والظاهر ان الذي في المستثنيات المذكورة فات الجواز
فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما خصت لخصوص السؤال
ح ويشترط فيها المملوكية وتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك كالحر سلفا
بالاتفاق ولا ما يشترك فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل حيازتهما
والسموك والوحوش قبل اصطيادها اذا كانت في مباح ولا الوقف
لعدم تماميه ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع الاختلاف اصحابه
معللا بانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وقيل انما
يجوز مع خشية خرابه وفي رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من
الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وعمل بها بعضهم ومنهم
من الحق بذلك ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا
واستحسنه الشهيد الثاني لفوات مقصود الوقف من تحبيس الاصل
وتسبيل المنفعة كالوحلق حصر المسجد وجذعه بحيث لا يصلحان
للانتفاع فيباع للوقود ونحوه وهو حسن وفي المسئلة اقوال اخر مدخولة
ودليل المنع عام فحيث يجوز بيعه فيل يشترى بثمنه ما يكون وقفا

على

على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويجري
مجراه بيع ام الولد ما دام ولدها حيا فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
على المشهور للصحيح وعليه واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه
والحق بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وتورث وعلى من
تنعتق عليه وبشرط العتق على راى واذا جنت على غير المولى ليدفع
ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس
واذا عجز عن نفقتها او اذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق
اذا لا يتصور عتقها وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل
مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من زاد ما لو حبلت على
مولاها او قتلته خطاء وفي الصحيح تباع وتباع وتورث وتوهب وحدها
حد الامة وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح به في آخر ويجوز حمل
ما في الرواية الاولى من النهي على الكراهة ح ويشترط فيها المعلومية
كلا او بعضا على ما ياتي فلا يصح المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه
وقطعا للنزاع ويكفي المعلومية لكل شيء بحسبه فما يكال او يوزن
او يعد فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور للصحيح خلافا
للاسكافي فيما اختلف جنسه من المشاهد لانتفاء الغرر بالمشاهدة
والربا بالاختلاف والحديث حجة عليه وفي الحسن عن الجوز لا يستطيع
ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد فقال لا باس به وعليه عمل الاصحاب الا ان بعضهم يقيده

وقوه وشتمه

بيعه

بالنقد، وبعضهم بالتعسير وليبان لو ورد مسألة في الزيت من غير تقييد
ولا قائل بالفرق بين المحل وبين الموزون مع ان الاول ادخل في الجهالة
واقل ضبطا ولا لتفاوت العين وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير
كما في اختلاف المكاييل والموازين وكما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم
اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز
بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية و
للاخبار في الاندار الا ان في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس
وفي آخر ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص
فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في
عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما
بخصوصه غير معلوم حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن
على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل او مهر السنة ح يجوز بيع
الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا للاصل والاجماع الا
من ظاهر الخلاف والحلبي وهو شاذ ولا يجوز ابتياع شيء مقدر
من ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا مشاعا وهو ظاهر ويكفي
مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة
بتغيره فيه للاجماع ح لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف
والاجل وسائر ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي ذكر العدد في المعدود
بل لا بد من ذكر الوزن في مثل البطيخ والباذنجان والبيض والرمان

واما الكتب في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف
لا يصح السلم فيه للغرر ح قيل يجوز بيع الثمار والاوراق على الاشجار
عاما واحدا او اكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد ظهورها
وخروجها الى الوجود في الجميع وان كان الثمار في طلعها بعد والزرع
لم يسنبل للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما
واحدا اذا لم يبد صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة
او يصفر ويحمر الرطب وينعقد الحب في الفواكه كما يستفاد منها
ففي الصحيح كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة و
لكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة
الاخرى ثم قال في الفاكهة والنخل انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان
يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وبمضمونه افتى الصدوق ومال
اليه العتق وقواه الشهيد الثاني بشرط عدم الاجماع على خلافه
لصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع امكان حملها
على الكراهة جمعا والاكثر على المنع المحتجين بتلك الاخبار الا بشرط
القطع لمعلوميته وحضوره والصدوق منع في الزرع ايضا قبل
ان يسنبل الا بالشرط المذكور واشترط بعضهم في بدو الصلاح
امورا اخر غير ما ذكر وعلى القول بالجواز سقط البحث عن ذلك
ويحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها
جميعا وفي الصحيح خرج رسول الله صلى الله عليه واله فسمع ضوضاء فقال ما هذا

بقوله

فقيل له تبايع الناس بالنخل فقطعت النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا يشتري النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرّم واما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا لمفهوم الخبرين وهما ضعيفان والاصح جواز بيعها اكثر من سنة لاطلاق المعتبرة او مع ضميمة معلومة لما ياتي او بشرط القطع لمعلوميته وحضوره وللخبر اما بدون الشرط الثلثة فلا يجوز اتفاقا الا انما جوزه العلامة من بيعها على مالك الاصل وجهه غير معلوم قيل يجوز بيع الاصواف والاوبار والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة مع المشاهدة وان جهل وزنها وفاقا للشهيد والعلامة وجماعة لانه غير موزونة كالثمرة على الشجرة وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة و يؤيده الخبر وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف و يجوز بيع المسك في فارة وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا قالوه قيل يجوز بيع اللبن في الضرع والذي يوجد فيه في مدة معلومة منضما الى ما يحتلب منه وكذا بيع سمك الاجام المنضم اليه القصب وشيء من السمك المصطاد وفاقا للشيخ وجماعة للعبرة وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كما يستفاد من ظواهر الاخبار الثمار والاوبار والالبان المظروف وفاقا للمتاخرين ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعا صح وان العكس او كانا مقصودين لم يصح ويضعفه اطلاق الروايات بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان يقال انها لا تخلو عن قصور اما في السند او الدلالة فتامل

ويشترط في العوضين ايضا القدرة على اقباضها كلا او بعضا فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر الا مع ضميمة مقدرة على تسليمها للنص الوارد في جواز بيع الجارية الابقة مع ثوب او متاع المعمول عليه قيل لا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس القاهر على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم ويضعفه ظواهر الروايات والتعليل فيها بانه ان فاته البعض لم يفته الاخر مع اعتضاده بالعمومات واصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي وفي الصحيح لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر منفردا وفاقا للجماعة لان تردده ضرا وعوده تابعا للعادة بلا منزلة الراقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وكذا اما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين الموجل ويتعذر التسليم كما يكون حسيا كما في الابق كذلك قد يكون شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن لانها وثيقة للدين والقدرة على التسليم كما يشترط في الحال كذلك يشترط في الموجل عند حلول الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول ويشترط المقبوضية قبل

البيع ان ملكا بالبيع وكانا مما يكال او يوزن وبيعه مرابحة او مواضعة دون
ما اذا باعه راسا براس المسمى بالتولية للعبرة المستفيضة ومنهم من
اطلق المنع في التولية ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام
لوقوعه جوابا عن السؤال عنه في بعض وقيل بالمكيل والموزون فيه
ومنهم من كرهه مطلقا للخبرين المجوزين مطلقا ومنهم من خص الكراهة
بغير التولية واباحه فيها وشدد الكراهة في الطعام جمعا ويؤيده
الاصل والعمومات والصحيحان المجوزان مطلقا في الثمرة بل احدهما
مقيد بالربح وهو سالته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان
ياخذها قال لا باس ان وجد بها ربحا فليبع والثمرة من الموزونات
بل الاطعمة الآن يقال ظاهرها كونها على الشجر وليست بموزونة
ولهذا صح بيعها على الشجرة مطلقا بلا خلاف والروايات ليست
متكافئة حتى يجب الجمع والاصل والعمومات يضعف بالنصوص
في الحسن الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس و
يوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس بذلك وفي
معناه غيره والجمع بين الاخبار بهذا الحمل اوفق واحوط ح قيل
ويشترط فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا في الذمة لانه بيع الكالي
بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم
تحريم الامرين كليهما والناهية عامية وهو طريقنا قال رسول الله
صلى الله عليه واله لا يباع الدين بالدين وفي الصحيح في بيع الدين قال

النهي عنه والظاهر انه لا خلاف فيه
ويظهر من التذكرة ان عليه اجماع العلماء

لا يبعد

لا يبعد نسية

فاما النقد فليبعد باسار واذا كان احدهما بعينه مؤجلا
صح اجماعا للاصل والعمومات وخصوص النصوص ولكن لا بد
من قبض الاخر في المجلس اذا كان سلفا كما ياتي ولا بد من تعيين الاجل
بما لا يحتمل الزيادة والنقصان نسيئة كان او سلفا بلا خلاف
لقطع النزاع ونفي الغرر وللصحيحة ولو باع بثمنين نقدا وثمن الى
اجلين مختلفين او حالا ومؤجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن
ولورود النهي عن بيعتين في واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين في
ابعد الاجلين للاخبار وهي ضعيفة واذا كان احدهما نقدا فقط
دينا وان كان الاخر حالا حاضرا كان او سلفا صح بيعه سواء
كان سلفا على الذي هو عليه وعلى غيره خلافا للحلي في الثاني
وهو ضعيف وسواء قبل الحلول وبعده خلافا للمحقق في الاول
لعدم استحقاق البايع له وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة به
قبل الاجل وانه كان الاخر مؤجلا ففيه قولان ولا فرق في المدة
بين الطويلة والقصيرة عندنا للعموم خلافا للاسكافي حيث
منع من اقل من ثلاثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلاث سنين
مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض في الاعراض
اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين وكقول العماني
بمنع اسلاف غير النقدين اما اسلاف الاثمان في الاثمان فلا
يجوز كما ياتي وجواز اسلاف غيرها في الاعراض محل وفاق ومن باع

مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا لان قضية البيع تقتضي انتقال
كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة متى طولب وفي اشتراط ذكر موضع
التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط ان كان في حملها مؤنة ورابعها
ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته وخامسها ان كان احد
الامرين ولا نص فيه على الخصوص ولكل وجه الا ان الاخير يضعف
عليه واختلاف الاغراض وعدم الدليل على التعيين يؤيد الاول واصالة
البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الثاني وفيه
الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى ويشترط فيهما
ان لا يكونا ربويين مع زيادة احدهما او تاجيله لما مضى من تحريم الربوا
وخصوص النصوص ولا خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط
من لفظ الكراهة في التاجيل وقد يستعملها في التحريم والربويان كل متماثلين
مقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في عادة البلدان جهل
حاله في عصره عليه السلام والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية
المسماة في اللغة بالجنس كالحمراء والصفراء من الحنطة ولا يخرج الحقيقة
باختلاف الصفات العارضة كما يستفاد من المعتبرة فالحنطة ودقيقها
متماثل والتمر ودبسه متماثل والعنب والزبيب متماثل واللبن والحليب متماثل
ونحيلة كل جنس ورديه واحد بل الحنطة والشعير ايضا متماثل هنا عند
الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للعمانيين والحلي والحديث النبوي
اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة وشكلا

ولونا

ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا ورد بان ذلك مستثنى
بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف الحيوان ولحوم البقر والجواميس
متماثلة اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر وفي اصناف الحمام والسموك
خلاف وخل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا القياس ولا يجوز بيع
رطب احد المتماثلين بيابسه لا متساويا ولا متفاضلا للعبرة المعللة
بنقصان الرطب اذا يبس واختصاصه بردها بالرطب والتمر غير مضر لان
العلة منصوصة فيتعدى كما تقرر في الاصول خلافا لجماعة حيث اقتصروا
على المنصوص وجوزوا متساويا في غيره وللحلي حيث جوز التساوي في
الجميع وله الموثق وهو ضعيف في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم
يجوزه احد وان كان الفضل في جانب الرطب للاجماع ولا يضر ما
جرت العادة ببيعه كعقد التين ودقايق الحنطة ونحو ذلك و
في جواز الكيل في الموزون خلاف اما العكس فجائز لان الوزن اضبط
وفي جواز بيع لحم الحيوان من جنسه قولان والمشهور العدم خلافا
للحلي لان الحيوان غير مقدر بالكيل او الوزن وهو قوي وان كره
للموثق وذهب جماعة الى ثبوت الربوا في المعدود للصحيح والاصح
الكراهة لظهوره فيها وللجمع بينه وبين الصحاح الدالة على
الحصر في المكيل والموزون ومع للنص في الشاة بالشاتين والبيضة
بالبيضتين قال لا باس والقيمة فيما اشتد كراهة لمفهوم الصحيح
البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس و

ويجوز ان يكون السكوت عن جواز النسية فيه للتقية كما
يظهر من حديث آخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين بالآخر
المخالف بزيادة نسية وللمنع الصحاح وحملت على الكراهة ح
ليس بين الرجل وولده ربوا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين
عبده ولا بين المسلم وبين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه
الا من الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد و
يشترط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ وزاد
في رواية ولا بين المسلم وبين الذمي وافتى بها الصدوق والسيد
بشرط ان يكون باذل الزيادة الذمي وضعفها الآخرون وانا مالي
الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك فغير معمول عليه ح قد يتخلص
من الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم
يشتري الاخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه سلعته
ثم وهبه الاخر او اقرضه هو وتبارءا او تبايعا ووهبه الزيادة او نحو
ذلك ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة
بالذات والعقود تابعة للمقصود لان القصد الى عقد صحيح وغايته صحيحة
كاف في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان من
اراد شراء دار ليلاجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان
كان له غايات اخر اقوى من جملته واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره
وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك فيطلب منه

للمقصود

نعم في الصحيح سئل عن رجل يريد ان يعينه المال او يكون له على رجل مال قبل حلها

ما لا ان يدع على مالي الذي عليه يستقيم اديه مالا وابيعه لؤلؤة تسوي
مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على
ان او خرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون
لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة
تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا و
اوخره بالمال قال لا باس ح ومن الشرائط ان لا يكون محاقلة ولا
مزابنة للنهي عنهما في الصحيح وفسرتا فيه بان يشترى حمل النخل بالتمر
والزرع بالحنطة وقيل انما يحرم اذا بيع بثمرة منه بعينه او بحنطة
من ذلك الزرع واما لو كانتا على الارض فلا باس وفي المعتبرة ما يدل على
جوازهما مطلقا وعلى هذا يجوز حمل النهي على الكراهة والمراد بالزرع
السنبل كما في الموثق فلا باس ببيعه بالحب قبل ظهور الحب والظاهر
انه لا خلاف فيه وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه
والحبوب خلاف منشاه ان علة النهي هل هي الربوا لتقدير احتمال
المساواة او عدم امكان العلم بها ام شيء آخر فعلى الاول يتعدى على
الثاني ويبقى غيرها على اصل الجواز ويؤيد الثاني ان الثمرة على الشجرة و
الحنطة في الزرع غير ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست مكيلة و
لا موزونة ما دامت في محلها وبرجح الاول العلة المنصوصة في المنع من بيع
الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا ويستثنى
من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص بالرخصة فيهما والعرية

هي النخلة تكون في دار الغير او بستانه والقبالة ان يكون بين اثنين نخل
او شجر فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم ولا عرية في غير
النخل اجماعا ح ومن الشرائط ان لا يبيع ما قبل القبض ان كان
العيان من التعدية للعشرة خلافا للصدوق وله الاخبار والاول
اصح اسنادا اما لو اراد ان لا يبيعه ما قبل قبض الثمن ان كان الثمن مؤجلا اصح ر
وهو السلف والسلم فيبطل لو اخل به خلافا للاسكافي حيث جوز
القبض للاكثر ولم نجد لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن
لئلا يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض فحسب قالوا
الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعا لعموم الايفاء بالعقود ولانها
اشتملت على البيع لم يتم الوفاء الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز النعيمي ر
ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع لم يكن له دفع عوضها و
ان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه وان وجد بها عيبا لم يستبدل بها بل بها عيبا
اما ان يرضى بها او يفسخ العقد ح ومن الشرائط ان لا يشترط
في العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سائغ في الشرع
للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف
كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد ومن غير السائغ
اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوضين قيل ومنه اشتراط ان لا يبيعه
او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهب وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد
ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط الخيار والعتق

والكتابة

والكتابة والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه وفي الحسن عن
الشرط في الاماء ان لا تباع ولا تورث ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها
تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد اما اشتراط ان يبيعه
منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه وان كان تعليلهم عليلا وكذا
ابطل الاكثر اشتراط عدم الخيار على المشتري وفي الصحيح ما يشعر
بكراهته وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا على ان ليس علي منه
وضيعة قال لا ينبغي واذا اشترط ان يقرضه شيئا او يستقرضه
او يؤجره او يسلفه او غير ذلك من العقود السائغة جاز قطعا
وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باع الشيء باضعاف
قيمته وما في الصحيح اذا كان قرضها يجر نفعا فلا يصلح محمول على
الكراهة جمعا بينها وبين النصوص المستفيضة منها بل ومتعددة
خير القرض ما جر منفعة ح ومن الشرائط ان يذكر الاجل اذا اشتراه
مؤجلا وان باعه مرابحة او مواضعة او تولية لان للاجل
قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس ماله في ذلك معلوما وقدر
الربح او الوضيعة معلوما لهما حال العقد للغرر وان يسقط قدر
ارش العيب ان كان قد رجع به على البائع فيتخير بالباقي لانه جزء
من الثمن وان لا يتملكه اولا من غلامه ثم يشتريه منه بزيادة ليخبر
بالثمن الثاني فاصل تلك الحيلة على الاصح وفاقا للشهيدين
وان خالف المحقق لانه تدليس وغرور ومنهي عنه اما لو حط البائع

بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك بعد
لزوم العقد اما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي وهو مبني على مذهبه من عدم
حصول الملك الا بانقضاء الخيار وما في الكلام فيه ولو اشترى امتعة
لم يجز بيع بعضها مرابحة بما لك او اختلف للنصوص منها الصحيح الرجل
يشتري المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انه
انما قومه خلافا للاسكافي في المسائل وهو شاذ ويكره نسبة الربح الى
راس المال لانه بصورة الربوا للنص وحرمه الشيخ في احد قوليه ح
انما يدخل في البيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمرة في الشجرة
ومن باع نخلا قد ابر فثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع وكذا في النصوص
وعليه الاجماع ويجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول الحمل
في الحامل مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير قطعا واطلاق
العقد يقتضي السلامة من العيوب وتسليم العوضين ويجبر الممتنع و
الرجوع في القبض الى العرف وقيل هو التخلية مطلقا وقيل فيما ينقل
القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان ومع عدمه
يضمن البايع الاصل والنماء وقيل لا يضمن اجرة المدة الا مع حبسه بغير
الحق ح ولهما الخيار ما لم يتفرقا للاجماع والصحاح وفي الحيوان ثلثة (خيار المجلس والحيوان)
ايام قال السيد للصحيح المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما
سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفيه البايعان بالخيار حتى يفترقا (يتفرقا)
وصاحب الحيوان ثلث وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم الصحيح الشرط

في

في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وفي معناه غيره واولوا عموم الاول بما ولا
تعيله وجعل العلامة في الامة مدة الاستبراء ولا نظر كله فيحتج عليه ويسقط بالشرط
والايجاب للزوم الشرط ووجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف لانه من (خيار الشرط)
البايع فسخ ومن المشتري اجازة ورضاء وفي الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة
ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى
حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما
الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل
الشراء وكذا يثبت الخيار اذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما
او لاحدهما او لثالث اما بشرط ان يكون المدة مضبوطة اتصلت
بالبيع ام انفصلت ويسقط بما ذكر لما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او
التفرق مع الاطلاق قولان ح وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق
على القبض فله الفسخ قبل التصرف واخذ الارش بعده للنصوص و
ان تطاولت المدة على المعروف من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء
على الدليل وفرق الشيخ والحلبي في جواز اخذ الارش بين حدوث
العيب قبل العقد وبعده فجوزاه في الاول دون الثاني ويسقط
هذا الخيار بالتبري من العيوب والايجاب لما مر وللنصوص ويسقط ح
الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع
من الرد بالعيب السابق وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب او
بعده للصحاح المستفيضة والاجماع الا اذا كان العيب حبلا في الامة

ووطئها المشتري فيردها ويرد معها نصف عشر قيمتها للعمل المستفيضة
وفي عدة منها لا ترد الحق لثبت بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد
الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر مبني على الغالب من كون الحبلى
ثيبة فان كانت بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر البكر بالنصوص و
للنص الخاص به وضمان المنفعة على المشتري مبني على ان اخبار الرد
كاشفة عن عدم الملك اذ العقد موقوف على اخبار الوطي بالعيب
اما التاويل بكون الحبل من المولى ليصير ام الولد فيبطل بيعها فبعيد
من ظاهر الاطلاقات ومن هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية
في الشاة فيردها ويرد معها ما قابل لبنها للاجماع والنصوص العامة
وقد ورد في بعضها بصاع من تمر او صاع من بر وفي اخرى بثلثة امداد
من طعام وقيل بل يرد مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان الاتلاف
وهو احسن والمشهور الا انهم لم يذكروا سوى الانفاق والظاهر
انها محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة
وان سكت في سائر الحيوانات غير الآدمي وليس بذلك البعيد وفاقا
للدروس بل لا يبعد ان لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد
بالعيب اذا لم يعلم به قبله لعدم دليل صالح لشمول مثله بعد تسليم الاجماع
الاجماع والحق بهم بر ويرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام و
البرص اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح وزاد في غيره
القرن ح الارش هو ما بين قيمته صحيحا او معيبا كما في الصحيح وغيره

قال

فان خالف الثمن قيمته صحيحا واخذ بالنسبة وان اختلف اهل الخبرة
في التقويم عمل على القيمة المنتزعة من مجموع القيم التي نسبتها اليه كنسبة
الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه
وهكذا لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين
والاربعة وقيل الارش كما يكون للمشتري بان يجد معيبا كذلك قد يكون
للبائع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا ح اذا
اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا
وله ردهما او اخذ الارش لتضرر البائع بتبعيض الصفقة وكذا لو
اشترى اثنان شيئا ليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور
خلافا للشيخ وجماعة لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشتري ولان
التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين وقيل ان علم بالتعدد جاز
التفرق والا فلا وهو حسن ح وللمشتري الخيار عند الرؤية اذا
ظهر بخلاف الوصف للغرر وفي الصحيح في رجل اشترى صفقة
قال لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي
منها ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية والظاهر انه على الفور
وقيل بل له ان يأخذ بحصتها من الثمن وللشيخ قول بان البائع
ان كان له ارض يفي بالناقص يجبر بتعليه الكامل منها والا اخذه
المشتري بكل الثمن او فسخ وفي الخبر رجل باع ارضا على ان فيها
عشرة اجربة فاشترى المشتري ونقد الثمن فلما مسح الارض

جريب

خيار الرؤية

قطعة ح

خيار النقص

ويسقط ... وكذا الخيار لو اشترى ... على انها ... جربان معينة فكانت اقل ...

فاذا اخذه اجرته قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء ضون
رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارض
فليوفه ويكون البيع لازما عليه الوفاء تمام البيع الحديث ولو ارادت
كان الخيار للبايع قبل ولا فرق في ذلك بين تساوي الاجزاء وغيرها
وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة فبان راس المال اقل وقيل يأخذه باسقاط
الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف وان خرج ملكه
لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته وكذا لو ظهر ان البايع اشتراه مؤجلا
ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفي النصوص منها الحسن ان للمشتري من الاجل مثل
ما كان للبايع وعمل بها جماعة وكذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل
وتأخر البايع التسليم فيفسخ او يصبر على المشهور للصحاح خلافا للحلبي فا سقطه
وللبعض فاوجب القيمة تارة الان مع التعذر لان الحق هو العين فاذا
تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل وفي المستفاد من الاخبار عدم
جواز اخذ الزايد على راس المال من البايع الا ان يأخذ منه لمشتري المغبون
وفي ينبغي ان يوفي الشراء غير المشتري او يدفعه البايع لمشتري به المغبون
وبالجملة لا يخلو من كراهة الا الصبر بالمسألة وهذا الخيار ليس على
الفور لاصالة العدم ولو قبض البعض فله الخيار في الباقي لاذن التعذر
خاصة فله الرجوع الى عينه لان التقصير لا يلزم به وللمحسن وله الفسخ
في الجميع ولان تبعيض الصفقة عليه ايضا الا ان يكون التأخير بتفريطه
وكل منهما الخيار اذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر في المبيع غبن لم يتحمل

العادة

العادة بالتغابن به على المشهور بين المتأخرين ولم يذكره القدماء
ولا النص فيه بخصوصه نعم في خبر تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا
وروي قبل حديث نفي الضرار فلا باس به وهل هو على الفور او التراخي
قولان ولعل الاول اقوى ويسقط بالشرط والايجاب لا بالتصرف
اذا لم يخرج عن الملك ويمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة على
المشهور وفي بعضها مشكلة وفي كثير منها اشكال لعدم النص ولا يثبت به
الارش بلا خلاف ومع ذلك يحتمل سقوط الخيار للمغبون لو بذل له
الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو الاصل في اثباته
وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط وقيل بل ليس له ذلك
الا مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم لوجوب الوفاء
على صاحبه لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم و
جعل الشهيد اشتراط ما العقد كاف في تحققه من غير احتياج الى
عقد اخر كشرط الوكالة في عقد الرهن تابعا له في اللزوم والجواز لانه
كجزء من الايجاب والقبول بخلاف ما لا يفتقر الى عقد اخر كشرط رهن
شيء على الثمن لانه امر منفصل عن العقد لم يوجد بعد وانما علق عليه العقد
والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفي فورية هذا الخيار وعدمها وجهان
وللبايع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشترطا تأخيره ومضى
ثلاثة ايام لاجماعنا والمعتبرة وكذا ما يفسد بالمبيت اذا مضى اليوم للنص
عملك المشتري لا يتوقف على انقضاء مدة الخيار خلافا للاسكافي

خيار تأخير الاجل فيها
خيار تأخير التسليم في السلم
خيار عدم الوفاء بالشرط
خيار تأخير الثمن
خيار ما يفسد ليومه

مطلقا او للمشتري مقيدا بما اذا كان للبايع او لهما وهما شاذان فالنماء
للمشتري وان انفسخ العقد والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار
للبايع او للبايع ان كان له وقبل القبض من البايع مطلقا وفي الموثق رجل
باع داره على انسان جارية بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت
لمن تكون الغلة فقال للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكان من ماله
وفي معناه غيره وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط
الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على
من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير
المبيع للمشتري وفي معناه المستفيض وفي رواية يستحلف بالله ما رضيه
ثم هو بري من الضمان وينتقل الخيار كله الى الوارث لانه حق من الحقوق

المستفيض د

القول في الشفعة مفتاح الشفعة ثابتة في العقار بالنص
والاجماع واشترط المتاخرون قبولها للقسمة الاجبارية لخبر
لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا دلالة فيها عليه اصلا
مع احتمالها التقييد على ان الضرر في غيره اقوى وهو مناط شرعية
الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا للسيد والحلي والاكثر
القدماء على ثبوتها في كل مبيع للعموم وخصوص المرسل ويعارضه
المرسل الاخر وساير ما دل على نفيها من الحيوان من المعتبرة واصالة
عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من اثبتها في العبد
دون غيره من الحيوان والمنقول للصحيح والمسالة محل اشكال

وكيف

وكيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل فلا يثبت بالجوار
بلا خلاف منا ولا في المقسوم للنصوص المستفيضة خلافا
للعماني وهو شاذ وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعله صداقا او
صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة على المشهور خلافا للاسكافي
لعدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة
وهي دفع الضرر عن الشريك وتضمن النصوص ذكر البيع لا ينافي
ثبوتها لغيره وهو قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة لان
اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه يخرج عن مقتضى
الاصل وكذلك غير الهبة ولعن الخبير حيث نفاها عن المنقول
بالصداق وان يكون الشفيع مسلما اذا كان المشتري مسلما
لانه تسلط على سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا النصراني شفعة يعني على
المسلم وللاجماع على ثبوتها لهما على غيره وان يكون قادرا على الثمن
ولو بالاقتراض غير مماطل ولا هارب فيسقط حقه وان ادعى
غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت وان ذكر انه
ببلد اخر اجل مقدار ذهابه الى البلد واخذه وعوده وثلثة ايام
كذا في الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط
مع الكثرة على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبت
معها مطلقا للصحيحين وغيرهما وحملهما على التقية تمام و

وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق فاثبتها معها في غير الحيوان
خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤوس وفي الخبر الشفعة تثبت
الكثرة على عدد الرجال والمسألة محل اشكال ح لو باع المشفوع وغيره
المشفوع صفقة تثبت الشفعة في المشفوع خاصة دون غيره
انما قاوان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان طريقا
له او شربا فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان من جملة
المرافق كالابواب المثبتة في الدور وبالجملة ما يتبعها وله المشفوع
عادة ح لو كان بعض المشفوع وقفا ففي ثبوت الشفعة للموقوف
عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال مبنية على انتقال ملك الموقوف
الى الموقوف عليه وعدمه فان لم ينتقل لم يثبت لعدم الشركة وان
انتقل فان اشترط في الشركة الملك التام فكذلك ايضا وعليه
المحقق والشهيد والاكثر وعليه السيد حتى جوز للامام وخلفائه
المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او المساجد
ومصالح المسلمين والحلي اثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة
واختاره المتأخرون وهو حسن بناء على اشتراط اتحاد الشريك
في الشفعة ح يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم
بها على ما جرت العادة به فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند
الاكثر بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وله خبران عاميان وظاهر الحسن
السابق المتضمن للثلاثة ايام واستلزام التراخي في الاضرار بالمشتري

وقيل

وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو طالت المدة وبه قال
الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة عدم الفورية
وثبوت الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك عن طلبه
وفي الادلة من الطرفين نظر الا ان مخالفة الشفعة للاصل يقتضي
المصير الى الاول وان كان تأخيره لعذر من عدم المباشرة وعدم التوكيل
لم يبطل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا وان الثمن
ذهب فبان فضة او انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس
او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو ذلك لاختلاف
الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة بعد حضوره وان طال
زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه او وكيله وكذا
للولي ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة سواء في الحال او بعد بلوغ
الصبي او افاقة المجنون او رشد السفيه لان التأخير وقع لعذر
وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا
عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية الاخذ وفي الخبر وصي
اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال
للغائب شفعة والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب وكذا
المحبوس ح لا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول
الاستحقاق بالعقد فليس لهما استقالة فالدرك باق على المشتري
نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ و

لو عوقه

وليست بيعاً ولا يتصرف المشتري وان وقع صحيحاً لوقوعه
في ملكه لسبق حق الشفيع فله ابطال التصرف المنافي فان كان
بيعاً تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا الثالث
فما زاد وان كان وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته اقوال فالعلامة
نعم والمحقق لا والشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا وفي سقوطها
بعفوه عنها قبل البيع او حضوره عليه او اذنه للمشتري في الابتياع
او مباركته له او للبائع قولان والاصح عدم سقوطها الا بالتصريح
به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية ح هل يستحق الاخذ بالعقد
بناء على ان الانتقال يحصل به او به وبانقضاء الخيار لانه وقت
اللزوم قولان اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق
بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي سقوط خياره وجهان وظاهر
الاكثر ذلك اما خيار البائع فالاصح عدم سقوطه بالاخذ لاصالة
الاستبقاء وانما ياخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه دون البائع
لانقطاع ملكه عند البيع نعم لو كان في يد البائع لم يكلف المشتري
قبضه منه ثم اقباضه للشفيع لحصول الغرض بدون ذلك
فقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع او اقالة البائع
اذا استقاله لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه عليه
ولا له ان ينقص حقه بل ياخذ الجميع او يدع لان حقه في الجميع
من حيث هو مجموع لما في تبعيض الصفقة من الاضرار

بالمشتري

من المشتري وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم
الثمن اولاً ام يتقابضان معاً وجهان ح يدفع الشفيع مثل الثمن
ان كان مثلياً والا فقيمته على الاصح لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة
العوض المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر المثل للخبرين ولا دلالة
فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد او الوجوب حيث تعذر
العين او الاعلى منها اقوال مترتبة في الضعف ولا يلزمه ما يغرم
المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن لانها ليست
من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما لو زاد الثمن بعد العقد او
نقص منه فانه يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار على قول الشيخ
لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة علم الشفيع
بالثمن جنساً وقدراً ووصفاً تفصياً من الغرر فلو كان مجهولاً بان نسيه
المشتري او نحو ذلك سقطت ح لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو
بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك على المشهور للخبر وقيل بل يضمنه
المشتري وسيما اذا عاب بفعله وان عاب بعد المطالبة فيضمنه المشتري
خلافاً للمبسوط بناء على انه لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه
شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقاً على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري
كما ان المتصل للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك النماء وكذا قالوه
ح قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يصح المصالحة على اسقاطها
والتوارث بها للعمومات ولحديث ما ترك الميت من حق فلوارثه

خلافا للشيخ والقاضي والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة وهو ضعيف
وتقسم على سهام الورثة وقيل بل على رؤوسهم وليس بشيء ولا تسقط
بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل **القول في الشركة**
قال الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ح الشركة
ثابتة بالنص والاجماع ويعتبر فيها عدم الامتياز ويكون في العين
والمنفعة والحق وتحصل بالارث والعقد والمزج او الحيازة و
قد يقصد بها التجارة وتسمى بالعنانية فيعتبر اشتراكهما في العمل فان اختص
به احدهما فان جعل في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض والا فهو معونة
وتبرع ح لا يشترط تساوي المالين في القدر ولا العلم بتساويهما وتفاوتهما
او نسبة احدهما الى الآخر ولا بمقدارهما لكونهما او احدهما اذا امكن معرفته
بعد لان الحق لا يعدوهما فالاثمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمتنات
ح لا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقين فيقتصر
على المأذون ويضمن مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا ان يتعذر
الاستئذان به اذ لا ضرر ولا ضرار ح لكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة من
ح لا يلزم شرط التاجيل فيها وانما فائدته عدم جواز التصرف بعد الاجل
لا غير وهل يتوقف العمارة على اذن الشريك ام يجوز وان منع وجهان
للاول انها تصرف فيتوقف على الاذن وللثاني انها نفع واحسان في حقه
من غير غرم في نفقته ولا ضرر عليه بوجه وربما يفرق بين كونها بالآلة المشتركة
او آلة اخرى فلا يشترط في الاول للمعاونة شركاؤه كما كان بخلاف الثاني

ومع

ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر فهل للشريك نقضه الاظهر لا الا ان
عمر بالآلة المشتركة لان هذه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك كا
الاول وان عمر بالآلة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه
واعطائه نصف الغرامة وقيل بالتخيير بينه للثاني ومع اعتبار الاذن
لو امتنع الشريك عنه رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن
فان امتنع اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة اذ لا يجب
عمارة المال المختص فالمشترك اولى لا تعلق حقها بالمالك فلا يجبر على
احدهما فان اختار الشريك عمارته فهو ان فعل والا ترك ولا فرق
في ذلك عندنا بين كون المشتركة ذا غلة تفي غلته بعمارته ام لا
كذا قالوا وينبغي تقييده بما اذا لم يكن هنا ضرر اذ لا ضرر ولا ضرار
ح الربح والخسارة تابعان للمال ولو شرط زيادة لاحدهما مع تساوي
المالين او التساوي مع التفاوت فاقوال ثالثها بطلان الشرط
خاصة وجعل الزيادة اباحة ويجوز الرجوع فيها ما دامت العين
باقية بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولعل
الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد والعلامة اشبه سيما اذا
جعلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل عملا بالعمومات من وجوب
الوفاء بالعقود ولزوم الشروط ح قالوا واشتركا بالاعمال بان
يكون بينهما كل ما يكتسبان بابدانهما لم يجز الا ان يتصادقا في الفضل
المتفق عليهما اذا اختلف الاستيفاء كل منهما واحد ببدنه ونحوه نعم

فيختص بعوائده كالو اشتركا في مالين متميزين وكذا لو اشتركا بالمفاوضة
بان يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم لا
شتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان يشترك وجيهان عند الناس
لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل فاذا ربحا بعد اداء الثمن يقتسمانها
او يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما او
بيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له خلافا للاسكافي
في الاول فقال لو اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما اصالة و
وكالة صح ولم نجد نصا في هذه الاحكام وما استدلوا به على المنع لا يخلو
من ضعف ولا مانع من الصحة مع التراضي والتشارك والتصالح ح
اذا كان المشترك دينا فاستوفى احدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه
على المشهور للاخبار ولان كل جزء من المشترك فكل ما حصل منه كان
بينهما خلافا للحلي حيث جوز ان يقبض حقه من دون مشاركة الآخر
محتجا بوجوه واعتبارات لا يخلو اكثرها من قوة ح يكره مشاركة
الكفار لان اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا
وفي الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة
ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر الا ان تكون تجارة حاضرة
لا يغيب عنها والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات كالربا وشرب
الخمر من المسلمين لوجود المقتضي القول في القسمة قال الله تعالى
واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية ح الحاجة داعية الى تجويز القسمة القسمة ٣

اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة ويريدون الاستبداد
بالتصرف وهي عندنا تمييز حق وليست بيعا وان اشتملت على رد لدخول
الاجبار فيها في غير تلك الافراد التي يدخلها في البيع وتقدير احد
النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما بخلاف البيع وتظهر الفائدة
في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض
قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وقسمة الموزون
بالكيل في الربوي وغير ذلك ح المقسوم ان لم يكن في تعديله رد و
لا ضرر اجبر الممتنع لان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد
اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر اذ لا اجبار
للاضرار والرد معاوضة محضة يستدعي التراضي ويسمى قسمة
تراض وان اختص الضرر باحدهما اجبر الآخر دونه وهل يتحقق الضرر
بنقصان القيمة مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا
او الذي كان مع الشركة اقوال والاول اشهر يشمل المثلي كالحبوب والادهان
والقيمي كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء و
نحوها وهل يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة مما
يعتبر شيئا واحدا كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات او القرب من
الماء او نحو ذلك والبستان المختلفة الاشجار والدار المختلفة الابنية
الاشهر نعم وقيل لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول اصح اما ما يعد
شيئين فصاعدا فان كان عقارا كالدور المتعددة والدكاكين ففي من القسمة

الى قسمة ارض

الثاني على المشهور خلافا للقاضي في الدور والاقرحة المتشابهة في الرغبات
وللارشاد وفي الكافي المنع ادرة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل
على بيوت متعددة وهو مذهب جماعة من العامة وان لم يكن متفاوتا كالعبيد
والدواب والاشجار والثياب فان كانت من نوع واحد وامكن
التسوية عددا او قيمة ففي الاول عند الاكثر والا فوجهان و
المشهور في الحبوب المختلفة اجناس الثاني ح ان تساوت الحصص
عدلت اولا بالقيمة ثم اقرع بينهم بان يكتب اسماؤهم واسماء السهام
في رقاع فيجعل في ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها واحدا واحدا على السهام
في الاول وعليهم في الثاني وان اختلفت عدلت على اقلهم نصيبا ثم اقرع
اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء او عدد السهام والاول اشهر فيخرج على
السهام ويجعل لها اول وثان وهكذا الى الآخر فكل ما خرج له اسم احد
الشركاء فهو له وان كان حصته ازيد فيتبعه ما يليه من السهام
حتى يستوفي الحصة والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء
عملا بالخبر والبعد عن التهمة والظاهر عدم تعينها بل يجوز
بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة وما يجري مجراها لحصول
الغرض وقد ورد بعضها في الاخبار ايضا الا ان الوقوف مع المشهور
اولى وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا او فيما يشتمل منها
على الرد خاصة قولان ولو تراضوا على القسمة من غير قرعة جاز لما
للقواعد واللمعة **القول في المضاربة والبضاعة** ح ومن دفع

مالا الى غيره ليتجر به او اشترطا ان يكون الربح بينهما فهو مضاربة
وقراض وللعامل خاصة فدين وقراض او للمالك خاصة فبضاعة عند
وتبرع وان لم يشترطا شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه
فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل والقرض باقي حكمه والاذن
جائز ان من الطرفين وفائدة اشتراط التاجيل عدم جواز التصرف
بعد الاجل لا غير ح المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع في
العلماء الا اسواد منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل
الاجرة لان النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض وهو
ضعيف اذ الجهالة غير مضرة كما في كثير من العقود مثل المزارعة و
المساقاة وغيرهما ح قيل يشترط في المال ان يكون دراهم او دنانير
مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان يكون معلوما فلا يكفي المشاهدة
للغرر خلافا للمبسوط والمختلف لزوال معظمه بها وان يكون عينا
ولو مشاعا وفي الخبر في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده
ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه
منه وان لا يكون العامل عاجزا عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة
الا مع علم المالك اما بدونه فيضمن الجميع او القدر الزائد عن مقدوره
على الخلاف وان يكون الربح مشاعا كله كما يستفاد من النصوص و
لو شرط لاحدهما شيء معين والباقي بينهما فسد ح يجوز تعدد
كل من الطرفين للاصل وانتفاء المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان

باذن المالك ولو شرط الربح بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو
شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له ولو كان بغير اذن المالك وقف على
اجازته ح اطلاق العقد يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه
المالك في التجارة وابتياع المعيب والرد بالعيب وغير ذلك كله
مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال اما في شرائه في
الذمة من احتمال الضرر ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا
المال ووجوب البيع بنقد البلد والنسيئة من التغرير بمال المالك ويجب
المثل لانه لابد منه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد ويتعين نقد البلد لانه
في معنى الوكالة والاطلاق فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز
البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز له السفر الا مع اذن المالك عندنا
لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب سواء كان الطريق مخوفا
او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا جهة معينة او لا يشتري الا من زيد
او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم بلا خلاف
للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا
يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه صح والربح
بينهما على نسبة المالين على التقديرين ح ينفق في السفر كمال
نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح وما انفق في سفره فهو
من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق من نصيبه وما للعموم وقيل
بل الزائد من نفقة الحضر خاصة لانه الحاصل بالسفر واما غيره

فليس

فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقته
الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل
الا على الحصة المعينة وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص الا ان
يحمل ما انفق على ما خص بالسفر وهو خلاف الظاهر ولو كان
لنفسه او لغيره غير هذا المال فالاولى التقسيط ح الربح وقاية
لراس المال يجبر به ما تلف منه او خسر سواء كان الربح والخسران
في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي سفره ام
سفرات اذ الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فان
لم يفضل شيء فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل
دورانه في التجارة لعدم صدق مال القراض عليه وفيه ان المقتضي
لذلك هو العقد لا الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد
الخسران شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به الخسران فلو كان مال القراض
مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي
فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا ح العامل
يملك حصته بظهور الربح على المشهور بلا خلاف منا الا
ان الربح لما كان وقاية فلابد لاستقرار ملكه من امر آخر وهو
اما انضاض المال جميعا او قدر راس المال وبه يندفع الخسرانات
واذا انفسخ العقد ولم يظهر ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون
الفسخ من قبل المالك فعليه اجرة العامل بمثل ما عمل على قول لاحترام

عمله وفيه نظر وهل للعامل ان يبيعه لو كان عرضا والحال هذه من
دون رضا المالك قولان وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال
ففي اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما الا ان يكون الفسخ من
قبل العامل في الثاني اما مع ظهور الربح فان اتفقا على اخذ حقه
منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب المالك انضاضه وجب
على العامل اجابته لان استرداد المال مشروط به وان انعكس
فوجهان والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقسمة
العروض ح العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او
تعد وقوله مقبول في التلف لانه امانة سواء في المضاربة كما في النصوص
المستفيضة او البضاعة كما في الخبر الرجل يستبضع المال فيهلك
او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا
وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء
يعني اذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضا فلا ربح فيه
لصاحب المال وفي المعتبرة في مال المضاربة الربح بينهما والوضيعة
على المال الا ان يخالفا امر صاحب المال العقود
في المزارعة والمساقات ح المزارعة معاملة على الارض بحصة
من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك او العامل
او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة
من حاصلها وفي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملهما

سواء كان كل من الارض والعمل مختص باحدهما او مشترك كما صح

وربما

وربما تطلق على ما يشملهما واجارة الارض ايضا كالقبالة الا ان الفقها
فرقوا بين الثلثة وجعلوا عن كل واحد منها على حدة وخصوا
كلا باحكام والثلثة ثابتة بالنص والاجماع ففي الصحيح عن المزارعة
قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها
من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت
وهو ما يشمل المساقات وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها
الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره
ولك النصف مما اخرج قال لا باس وهو المساقاة وفي الصحيح عن
الرجل يتقبل الارض بالدنانير او بالدراهم قال لا باس وهو
اجارة الارض ولزومها كلها متفق عليه عملا بوجوب الايفاء
بالعقود فلا تنفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء وفساد منفعة
الارض ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة الدوام والاستصحاب
فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه
مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته من يقوم به
الا اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل
بموته دون ما اذا مات بعد لسبق ملكه لها خلافا للمبسوط فيبطل
المساقاة بموت احدهما مطلقا وهو شاذ ح يشترط في الثلاث ان
يكون النماء كله مشاعا بينهما متساويا فيها او متفاضلا اقتصارا على

على موضع النقل فلا يجوز جعل كله او بعضه المعين لاحدهما وفي
العبرة لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع
والخمس لا باس به وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر من جملة الحاصل
واشاعة الباقي وفي المختلف جوز استثناء شيء منه مطلقا والاقوى اما اشهر صح
لو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالمشهور
جوازه عملا بلزوم الشرط ومن جعل الثناء اللازم الا ساعة وفي الاخبار
ما يدل عليه وكذا كل شرط سائغ ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة بشرط
العلم بمقدار كل نوع ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان
سقي بالسايح بطلت لان الحصة لم تثبت ح قيل يشترط في الاشياء تعيين بتعيين
مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو لم يعين مدة او عين اقل
من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل الناقص
خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا للجماعة في الاول
نظرا الى ان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض وجواز التراضي
بعد المدة الناقصة على ابقائه وفيه ان القراض لجوازه لا فائدة لضبط
اجله بخلاف القبالة والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم
وفي الخبر سالته اي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من
اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة الحديث وفي جواز ازالة المالك
للزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو اتفقا على التبقية جاز
بعوض وغيره ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة
للعامل

المثل

المثل ويحكم المالك له منها لتفويت منفعتها عليه ح فيشترط ان
يكون الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع بها عادة بان يكون لهما ماء
يكفيهما للسقي غالبا فيبطل بدون ذلك وان رضي العامل ولو تجدد
انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط لباقي المدة وقيل
للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع ح لا يجب تعيين الزرع على
الاقوى للاطلاق وان عين لم يجز التعدي ولو فعل لزمه اجرة
المثل لانه غير المعقود عليه وقيل بل يتخير المالك بينه وبين
اخذ المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين التعدي الى نوع
ما هو اقل ضررا للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره
من دون اذن المالك لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم
والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض اليه
الا باذن المالك وسياتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة
غيره ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة
منوطا به ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا مالكه او
من اذن له واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي غيره
لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل
فيها للمالك وهو فيها كالبذر في المزارعة فيما سلط عليه من
يملكه وهو للعامل مقصود بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوا
اما لو اشترط المالك على العامل ان يعمل بنفسه فلا يجوز له

العقد اتفاقا لانه المؤسس عند شروطهم ح يجوز لصاحب الارض
والاصول ان يخرص على العامل قبل انعقاد الحب وظهور الثمرة و
العامل بالخيار في القبول والرد ويتوقف نقله اليه على عقد والمشهور
اشتراط استقراره على السلامة من الافات ولا نص فيه والكره الحلي
راسا فجعله باطلا لانه ان كان بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا
فهو لازم مسلما لا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض
من الغلة فهو باطل كالبيع وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله
اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله
بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني
نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا
قامت السموات والارض ح خراج الارض على صاحبها كما يستفاد
من الاخبار لانه موضوع عليها وفيها ان السلطان لو زاد فيه
زيادة وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها
اليهم وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس
العمل والتنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وبالجملة
ما لا يتكرر كل سنة لانها من متممات الارض والاصول دون ما فيه
صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي و
الاتها وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة
وجدادها وتعديلها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس

في المزارعة ويعامل عليه من يكلؤه وهو العامل مقصود بالعوض كالارض للمزارع لذا قالوا

عليها

ونقل الثمرة اليه ونحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من
جملة العمل ولو شرط الخراج او شيء من القسم الاول من المؤنة على
العامل جاز كما يستفاد من الاخبار والنصوص والتي كونه على كل
منهما او ان الحصة للاجرة وهو ضعيف ح كل موضع حكم فيه
ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان
البذر من الزارع والحاصل له وان كان البذر منه فعليه اجرة مثل
العامل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما فالحاصل
بينهما على نسبته ولكل منهما الاجرة على الاخر اجرة مثل ما يخصه على
نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع
المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله
والاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث
فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات
لصاحبها ح اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة ولم يجز المالك
بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا
على المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا
كل موضع يفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل
اجرة المثل ٩٩ القول في الاجارة ح الاجارة ثابتة بالنص والاجماع
ولزومها متفق عليه عملا بوجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا
بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع او الموت

للعامل اجرة المثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم يسلم وان كان العامل يعلم اجرة المثل عن مدة شغل
الارض ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن وهو تفاوت ما بين
كونه ثابتا على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش
وكونه مقلوعا على الاظهر وقيل في ان الاول والابعد الفرق في ذلك كله بين العالم بالبطلان والجاهل ولكن كلامهم
مطلقا ويحتمل ان يكون لكل منهما اقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما في نظائره الا انه لم يجد به قائلا صحيح

المنافاة ولنص له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان لا يقبل
من التسليم ماله في الحبس لا ينقض البيع الاجارة والتسكين
ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي
السكنى على ما شرط والاجارة فان كان المشتري عالما صبر الى انقضاء
المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب وامضائه مجانا كما قال
قالوا ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة الى البائع لا المشتري
لبقاء حقه ولا بالعيب مهما كان الانتفاع الذي تضمنه العقد ممكنا
ولو ناقصا الا انه مع النقصان تخير المستاجر بين الفسخ والامساك
بتمام الاجرة ولا بتلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة
فينفسخ فيما مضى ولا يتلف بعضها كذلك فينفسخ فيما بقي وقيل تخير
بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة
ولو انهدم المسكن فاعاده تبين المنفعة التي يتناولها العقد
وقيل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة وهو ضعيف
ولا بالموت الا اذا شرط الانتفاع بنفسه لاصالة الدوام والا
استصحاب وقيل يبطل به وقيل يبطل بموت المستاجر دون الموجر
ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي الى مدة جاز لعموم لزوم
الشروط ح يشترط في العين الموجرة ان تكون مما يصح الانتفاع به
مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعا لامكان
التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعيرة في الانتفاع

صاحبه ويمكنه منه بلا فوات شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا بالعتق فيستوفيه

ان

ان لا يكون مما يحبس مقابلته بالكائنا ما كان فيجوز استيجار
الدراهم والدنانير للتزيين والتجمل واظهار الغنى ونحو ذلك
وكذا التفاح للشم والاشجار للاستظلال الى غير ذلك لان
ذلك كله مما يقصده العقلاء ويجوز استيجار المراة للارضاع
وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين تالفة لانضمامه
مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثديين في فيه
ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ولفعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة
عليهم السلام تابع لكثرة قيمة غيره وقلة قيمته وان كان ولان اللبن م
هو مقصود من وجه آخر وكذا الكلام في استيجار الرجل للبضع
كالفحل والبئر للاستسقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض
لتعمل مسجدا لانه غرض نفعه راجح منفعة عن اباحته نعم لا
تثبت لها حرمة المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا
والوقف شرطه التابيد وهو ينافي الاجارة كذا قالوا ولو
يشترط ان يكون المنفعة مملوكة اما تبعا للعين او منفردة فلو
اجر غير المالك وقفت على الاجازة وقيل تبطل والاول اصح
ولو آجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت
في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه وفي جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه
قولان ح للمستاجر ان يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار وقيل

لا يجوز تسليم العين الا باذن المالك فان فعل ضمن وبه قطع
الصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان ما عليه
كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس
عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للغير بين ان
ان يكون الاجرة الثانية اكثر من الاولى او لا خلافا للاكثر حيث
منعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر الا
ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحسن
الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا يصلح ذلك
الا ان يحدث فيها شيئا وفيه اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اواجرها
باكثر مما استاجرتها به الا ان تحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة و
في الاخبار في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال
لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت
والاجير حرام وفي بعضها ولا تسأل البيت ان فضل الاجير والبيت
حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها
باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان
تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ح
للموجر نفسه للعمل ان يستاجر غيره الا اذا شرط العمل بنفسه فان
استاجر الغير باقل مما استاجره ففي كراهته وتحريمه قولان وفي الصحيح
في الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال

لا

لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه في الرجل الخياط ما يتقبل
العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد
عمل فيه وفي معناها اخبار اخر ح يجوز للزوجة الحرة اجارة
نفسها للارضاع وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها
مالكة لمنافعها وبدون الاذن ان منع شيئا من حقه قد توقف
على اجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه وان لم يمنع ففي الجواز فقولان صح
اقرب للاصل والعمومات والزوج انما يملك منافع الاستمتاع
خاصة ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج
قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل عنه ح
يشترط ان يكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه
خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي
الخبر في الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي
آخر يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير صح قال لا
باس وحمل على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز
ان يكون للتخليل ونحوه ح يشترط في المنفعة ان يكون مقدورا
على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة
ولو منع الموجر تخير بين الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء واخذ
عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة
اجرة المثل عن المسمى ان كان ح يشترط ان يكون المنفعة

معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب الدابة الى
موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وما لا يمكن
ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به كسكنى الدار والارضاع ونحو
ذلك ولو قدر بالمدة والعمل معا قيل يبطل لان استيفاء العمل في
المدة المعينة على التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق وهو حسن
نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز وفي
اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان والاصح العدم اما لو اطلق
فقيل يبطل وقيل يقتضي الاتصال وهو حسن فيما دل فيه العرف
على ذلك والا فلا ولو استأجر الارض للغرس والزرع
معا قيل لا بد من تعيين مقدار كل منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو
استأجر لزرع نوعين او غرس مختلفي الضرر ولو قيل الاطلاق
يقتضي التنصيف كان حسنا ولو استأجرها للنفع باشارة صح وتخير
لانه تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ولا بد من تعيين
العقار بما يرفع الجهالة والغرر وكذا الدابة وما يحمل عليها ووقت
السير ليلا ونهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها وكذا
تعيين الصبي للارضاع لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبرا و
صغرا بل الموضع الذي ترضعه فيه ايضا ويتعين الارض اذا استؤجر
اجير للحرث فيها او حفر البئر او نحو ذلك اذا لم يقدر بالمدة وكذا
قدر نزول البئر وسعتها والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة

او

او عملا معينا مع تعيين اول زمانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا
باذنه كالخياط اذا اذن له الذي استاجره فلا باس به او فيما لم تجر
العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعفه في العمل المستاجر
عليه وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان والشهيد
على الوجوب ح يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل
او العدد فيما يوزن او يكال او يعد ليتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفي
المشاهدة لانتفاء معظم الغرر بها واصالة الصحة والاول احوط ولو
استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان
قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو اشترط سقوط الاجرة ان لم يوصله
فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قالهما الاكثر للعسر وقيل بالبطلان
فيهما لعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين
نص على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي الصحيح عن رجل يكتري
الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته
زيادة صح فلك كذا وكذا او سمى ذلك قال لا باس به كله وقيل لو شرط في الثاني
سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا بجعله احد شقي المستاجر
عليه جاز لتعين الاجرة ح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين و
لا شيء له ان جاء في غيره للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل انما يصح في
شهر ويبطل في الزائد لعدم انحصاره في وجه معين وقيل يبطل
مطلقا للغرر وجهالة العوضين ولو قال ان خطته فارسيا

فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان عملت هذا العمل
في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم قيل يصح لان كلا من الفعلين
معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما وللاصالة الجواز والوجه
البطلان لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة
الى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبني الجعالة على الجهالة في العمل
والجعل ولو استاجره للعمل في الاشجار بجزء من الثمرة فان كان قبل
ظهورها لم يجز قولا واحدا لعدم المعلومية بل الوجود وان كان بعده
وقبل بدو الصلاح بشرط القطع او بعد بدو الصلاح جاز كما في
البيع قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير
مما يخرج منها للخبر ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره
وقيل بالمنع وقيل فغير ظاهره اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها
فالمشهور جوازه على كراهة للاصل والقاصر على المنع لورود النهي
عنه في الصحيح وحمل على ما يخرج منها والاولى حمل النهي على الكراهة
للشهرة فيها بملكه العوضين بنفس العقد الا انه لا يجب تسليم
الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة او بالعمل ان كانت الاجارة عليه
ومعها يجب التعجيل سواء اشترطه او اطلق لان تسليم احد العوضين
يسلط على المطالبة بالاجر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك و
لو شرط قبضها قبل تسليم العين او العمل صح وكذا لو شرط التاجيل

بملكه

بشرط ان يكون الاجل معلوما يحتمل كاالشهر او سنة دابان يجعله
نجوما وفي توقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين
المعمول فيها ملكه اقوال ثالثها الفرق بما اذا كان العمل في ملك الاجير
او المستاجر فيتوقف على الاول دون الثاني لانه بيده تبعا للملك
قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه الخيوط
في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو العمل لان
الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا في شواذ كالاسترضاع والاستحمام
فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر اما عمارة الحيطان
او السقوف وعمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذلك
كل ما جرت العادة بالتوثيق به للركوب او الاستعانة بالنسبة
الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبردعة لمن
يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات والسائق والقائد لكل
والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء العادة به و
كذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبها على غير
المالك فان كان حاضرا والا استاذنه او الحاكم في الانفاق ويرجع
عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقيل جاء عذرات
ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذا الكلام في نفقة الاجير وفي
الخبر في رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفرض شيئا على ان
يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب

او الحمام فعلى من قال على المستاجر ولو شرط جميع ما ذكر على
غير من هو عليه صح ولكنه لا بد من بيان قدرها او وصفها ح
بخلاف ما لو وجب ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال مسئلة
العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط بعض
لا في المدة ولا بعدها لانها مقبوضة باذن المالك بحق القا
وللصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها وكذلك اذا الاجير صح
هلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين قيل ولا يجب
رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة تمكينه
منها والتخلية بينه وبينها كساير الامانات للاصل ومنصفا
كونها امانة نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا
للشيخ والاسكافي فيما بعد المدة نظرا الى انه غير ماذون فيه فيضمنها
مطلقا ويجب عليه مؤنة الرد ح اذا افسد الصانع ضمن ولو
كان حاذقا او غير مفرط اجماعا كالقصار يحرق او يخرق او
الحجام يجني في حجامته او الختان يتجاوز حد الختان ولو احتاط
واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى على ان يصلح فيفسد فهو الاجير صح
ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن
على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين وللدلالة كثير من الاخبار
عليه الا اذا لم يكن له بينة على قوله كما في الصحيح وغيره وفي الحسن
وغيره كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ

احتياطا

احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا وقيل بل
يضمن مطلقا وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن
تفريط وليس لهما بينة كما في المعتبرة ولعدم دخولهما في الصانع
الذي وقع على الضمان باقسامه الاجماع خلافا للشيخ فان استند
الى الحسن فهو محمول على احد الامرين جمعا وكذا اصحاب الحمام لا
الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته
من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وفي الخبر اتي امير المؤمنين
عليه السلام بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم
يضمنه وقال انما هو امين وفي آخر انما اخذ الجعل على الحمام ولم
ياخذ على الثياب قيل ولو كان الصانع المفسد مملوكا واجره مولاه
او باذنه تعلق الضمان بكسبه الآن يفرط فيه فبرقبته ولو زادت
الجناية عن الكسب ففي لزومها المولى او رقبته قولان والاطلاق في
الحسن الضمان على المولى في جنايته ح اذا استعمل اهل بيت الاجير
للمملوك في العادة او كان العامل من عادته ان يستاجر فله اجرة مثل
عمله مع انتفاء ما يلتفت الى صدقهما ويكره الاستعمال قبل
المقاطعة للنصوص منها من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجرته ويستحب المبادرة ببذل الاجرة
للنصوص منها في الحال والاجير قال لا يجف عرقه حتى يعطيه
اجرته ح قيل كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه

المثل مع استيفاء المنفعة اجرة رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها
فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها **القول في الجعالة** قال الله تعالى
حكاية ولمن جاء به حمل بعير ح الجعالة ثابتة بالنص والاجماع
جائزة من الطرفين فينفسخ كل منهما ولكل منهما فسخه قبل التلبس
وبعده وعلى الاول لا شيء للعامل اذ لا عمل له وكذا على الثاني لو كان
الفسخ من قبله اذ لم يحصل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل وقد
لعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاط
بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض كما لو
اتاه بعضه ثم ردّ العبد فلا يستحق ببعضه شيئا مطلقا الا انه لم يوجد
لا يقسط العوض على اجزائه وان كان الفسخ من قبل المالك
فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا لانه انما عمل بعوض لم يسلم
له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك
ان يقابل بالعوض كما قالوه ح قيل يقع الجعالة على كل عمل محلل
مقصود في نظر العقلاء بشرط ان لا يكون واجبا بل عبادة
مشروطة على مباشرة معلوما كان كخياطة الثوب او مجهولا كرد
الآبق والضالة لمسيس الحاجة اليه كما مست في عقد القراض
فانه انما احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل اصل
المال اولى اما العوض ففي اشتراط معلوميته قولان المشهور ذلك
لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد

يرغب

او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضائها بطلان ص

عوض م

كذا ح

بالنية م

يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود وفيهما منع
مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يريد بذل شيء آخر غير
المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث من قتل قتيلا
فله سلبه وهي جعالة على عوض مجهول وقيل يجوز الجهالة في العوض
حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومنه سلب
المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى
التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف
كثيرا ويتفاوت افراده قيمة تفاوتا عظيما وهو اظهر ح اذا
ابهم العوض لزم اجرة المثل ونص في المشهور بغير رد الآبق وجعل
فيه دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير
للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب وتبعه
في النهاية والمقنعة والعلم يستعد المالك نظرا الى الاطلاق
ومنهم من الزم اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا
من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله ومنهم من الحق
بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا لضعف
سنده جدا واختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل به ضعفه
ح قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل امكان
تحصيل العمل ولو عين الجعالة لواحد فعمل غيره لم يستحق شيئا
وكذا لو عمل بغير نية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة

او بعدها وقبل العلم بها او من غيره سعى مطلقا لوجوب التسليم ح واستغراق

العمل في الاخيرة وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا آخر ولم يتم اجرة ردّه

اشكال اما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو تعدد العامل اشتركوا

في العوض ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركوا في العمل كان لكل

منهم تمام ما جعل له بنسبة العمل ولو جعل جعلا شائعا على رده من مسافة معينة

فردّه من بعضها فالمشهور ان له الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة

باخرى في ذلك العمل بعينه فزاد او نقص في العوض قبل التلبس

بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى و

بالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه فكأنه يرجع

الى المالك **القول في السبق** في الحديث لا سبق الا في

نصل او خف او حافر ح تدبيتنا ثبوت الثلاثة بالنص و

الاجماع وان فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والجهاد به

للممارسة القتال وان الخلاف واقع في جواز غيرها من الرهانات النضال

من غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكذا في افتقاره الى

القبول ولا يشترط فيه العوض ومع ذكره فلا بد من انضباطه بالعدد

والجنس والنوع وصفا للعوض دينا كان او عينا حالا او مؤجلا و

يجوز ان يبذله غير المتسابقين اجماعا سواء الامام وغيره من

بيت المال وغيره لان فيه مصلحة وان يبذله احدهما اجماعا

او كلاهما خلافا للاسكافي حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل بان يكون

بينهما

بينهما ثالث في السابق ان سبق اخذ العوضين معا وان سُبق لم

يغرم اخذا بالخبر العامي وهو ضعيف سندا ودلالة ح المشهور

انه يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة ابتداء وانتهاء و

قطعهما كونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان دونها و

وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احدهما عن الآخر

وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة او انضباط موقف المرسلة

اولا بالنسبة الى المتأخرة والاستباق عليهما بالركوب وان

يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمرأة وان يجعل

العوض كله او القسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد

مما جعل للمجلي او مساويا له ولا للتالي ازيد مما للمصلي او مساويا

له وهكذا الى آخر المتسابقين واسماؤهم هنا في الخيل معروفة

وهي اثنا عشر خيلا آخرها الفسكل وفي اشتراط التساوي في

الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقا للمحقق لانه مبني على

التراضي وانما الشروط الاخر وانما هي لدفع الجهالة ودفع

الغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولافادة الحكمة التي بسببها

شرع ح السبق في النضل قسمان مبادرة ومحاطة بتشديد

الطاء فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة

عدد معين كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة

المشترطة ان يقابل اصاباتهما في العدد المشروطة ويطرح المشترك بينهما

فلو زاد فيها بعد تعيين كخمسة مثلا فهو السابق وتدين اذنا
وهو الجواب ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد
ولابد من تعيينه احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة و
صفتها ولها اوصاف كثيرة حتى انه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب
اوصافها تسعة عشر اسما وتعيين قدر المسافة والغرض والعوض
كل ذلك حذرا من الجهالة والغرر واكتفى بعضهم بتعيين عدد الاصابة
والغرض في العوض وعدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة
والاول اولى واحوط المقول في الصلح قال الله تعالى والصلح
خير ح الصلح ثابت بالنص والاجماع وهو عندنا عقد مستقل
لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم
كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة الى غير
ذلك من احكامه لاطلاق النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفسر الاستثناء بنحو الاسترقاق
للحر وهدم وطي الحليلة ح ليس الصلح فرعا على غيره ولو افاد فائدته
خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة والابراء
والعارية وعلى المختار لا اثم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ تابع
لما فرع عليه في اللزوم والجواز ح يصح مع الاقرار والانكار للاطلاق
ولشمول مشروعيته على قطع التنازع ولكن انما يصح مع الانكار بحسب الظاهر
دون نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق

لانه

لانه اكل مال بالباطل وانما شرع دفعا للدعوى الكاذبة وحفظا لنفسه
او ماله عن الضرر وليس هذا الا بعقد تراض فيما يبيح اكل مال الغير وفي الصحيح
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الآخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض
عنه فهو كله للميت يأخذه به وفي الموثق عن الرجل يضمن عن رجل
ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وفي معناها اخبار آخر نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة
يجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد
صحت في نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين بما يتصالحان عليه
ومع جهالتهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا
انه ياتي في المبطل ما سلف وفي الصحيح في رجلين كان لكل
واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي
ما عندي فقال لا بأس بذلك وكان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة
مع الجهل ولا وجه الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان كان
هو المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون
المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبرة
بوصول الحق لا الصلح وهو منصوص نعم لو رضي صاحب الحق باطنا

صح وفاقا للتذكرة وان انعكس الغرض لم يصح بزيادة عن الحق
بل بنقيصة فما دون عكس الاول ويجب على العالم اعلام الجاهل
وايصال حقه اليه ح يصح الصلح على عين بعين او منفعة او
على منفعة بعين او منفعة وفي الحسن الرجل يكون له دين
الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك
بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك
قال لا ارى به باسا انه لم يزدد على راس ماله قال الله جل ثناؤه
فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي معناه غيره بل
ويصح على مثل اسقاط خيار او حق اولوية في تحجير وسوق
ومسجد ايضا وفاقا للشهيد الثاني للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر
في الصرف اذ ليس فرعا على البيع الا على مذهب الشيخ وفي جريان الربا
فيه قولان ولا بد ان يكون العوض معلوما الا مع تعذر العلم واذا
اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة وارادة الفسخ على ان يكون
الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح للصحيح القول
في الاقالة ... الاقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص
والاجماع وهي فسخ للعقد عندنا فلا يثبت بها شفعة لانها
تابعة للبيع ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان
فان اشترط احدهما بطل لمنافاته مقتضاها عينا كان الزيادة
او النقصان او حكما وفي الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط

على

على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل واخذه فباعه باكثر من ثمنه
رد على صاحبه الاول ما زاد ولو تلف العوض ضمن مثله ان كان مثليا
والا بقيمته وقيل مثله مطلقا وهو ضعيف والاعتبار بالقيمة
يوم التلف كنظائره لتعلق الضمان بها فيه سند وفيه وجوه اخر
والنماء المتصل تابع دون المنفصل وان احدث احدهما فيه حدثا
مما وقع باعيان من عنده شريكه وكذا ما زاد بفعله فيقوم قبل
الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وان تقايلا في البعض
سقط اصل العوضين على الآخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل
لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد الباب
الثالث في المداينات وتوابعها القول في الدين قال
الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وهو
يشمل السلم والنسيئة والقرض وغيرها ح يكره الاستدانة
من غير ضرورة للعبرة وقال الحلبي يحرم اذا لم يكن له ما يقضيه
به لانه خديعة وهو قوي اذا لم يكن الدائن مطلعا على حاله
والا فالكراهة شديدة ولو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة
للنص ولو خاف التلف بدونها وجبت ح يستحب الاقراض
لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر وكشف الكربة و
للنصوص بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر

لانا ضعفنا [illegible] العشرة [illegible]
[illegible] اضعاف [illegible] ولعل السر [illegible]
[illegible] السر [illegible]
صار [illegible] ثمانية عشر [illegible]

ومنها ان القرض افضل من الصدقة عندنا في الثواب وهما بمعنى واحد
اذ بالرد ينقص الثواب ويجب الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع
حرم وكان ربا ولم يفد الملك للاجماع والنص عينا كان او صفة ربويا
او غيره للاطلاق نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز
للاجماع والمعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتهما او لا اعتيادا
او لا للاطلاق بل الاول منصوص وبالاشتراط دونه ويجمع بين
النصوص المطلقة المختلفة كما فصل في المعتبرة فلا يحرم في شيء منها
على جواز اخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا كما في عمدة جماعة ح ويملك
بالقبض لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف هنا فرع الملك
فلا يكون مشروطا به وليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان
فائدة الملك التسلط قالوا والادلة انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او وقيل مع
القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع
الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله والجواب
انه مبني على جواز العقد ويأتي ما فيه مع ان الاصل في ملك الانسان
ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض
للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ح المشهور
جواز العقد بل ادعي عليه الاجماع فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم الا
ان يشترط في لازم وكذا كل شرط سائغ قيل لان القرض تبرع و
المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاصل في المعاوضات

وفيه

وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط
وخصوص من مات وقد اقترض الى اجل يحل وايضا ينافيه قول
الاكثر بعدم جواز الاداء بحاله كما مر الا ان يكون المراد بالجواز تسلط
المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين
اللازم ح غير انه لا يقع مؤجلا وهو كما ترى مع انه قوله تعالى
الحاجل والحديث المذكور ينافيان تخلله فينصرفان الى العمومات
فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر ح كل ما يتساوى اجزاؤه
قيمة ومنفعة ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب
بلا خلاف واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت
القرض ولا التعذر لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى
الضابط به وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل
وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة
قيمته وفاقا للمشهور لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل وتعتبر
وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمة وقيل بل انما يثبت
مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة ولخبر بيع عاشيين وارد
في مطلق الضمان وهو رضا بابي وقيل بضمان المثل الصوري
فيما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب والقيمة في غيره كالجواهر
والعشى ولخبر بيع عاشيين والاول ظاهرها الوقوع مع التراضي ولا
شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا ح كل ما ينضبط بالوصف

يجوز اقراضه على الاقوال الثلثة وكذا ما ينضبط بالقيمة على المختار
والاخير دون الثاني ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح به عادة
في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة على المشهور للنص ح قيل
اذا تغيرت الدراهم او الدنانير او الفلوس فليس للمقرض الا
ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوي
وفاقا للاكثر لان حكم المثلي ذلك وللصحيحين ح وقيل بل له ما
ينفق بين الناس للخبرين واول الشيخ كلا من الصحيحين و
الخبرين بالقيمة دفعا للتنافي والصدوق جمع بينها بوجه آخر
ح اذا دفع اليه عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب
بقيمتها يوم القبض بالنصوص والاجماع ولان جعلها قضاء
يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه فلا بد من
احتسابها على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ
سواء كانت قيمية او مثلية ويدخل في ملك المديون بمجرد القبض و
ان لم يساعره ح يجب نية القضاء لوجوبه وفي النصوص من استدان
دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه مع
الحلول والتمكن مع المطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة
فان اخر كان عاصيا وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه
ولو مر بربع الاعراض ولصاحب الدين الاغلاظ له في القول لخبر
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ

اي مماطلة الواجد

3

في القول كقوله يا ظالم ونحوه وفي الموثق كان امير المؤمنين
عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم
ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله
وفي معناه اخبار اخر وان كان معسرا فعلى الامام القضاء عنه
من سهم الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنص وفي حلي القضاء
ما خلا المهور التشاه وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه
وقيل مع الياس يتصدق عنه كما في الخبر وينوي القضاء
مع الظفر وفي آخر هو كسبيل ماله فان جاء له طالب اعطيه وقيل
ويجب العزل عند الوفاة والوصية به لتمييز الحق والتعدد عن
تصرف الورثة فيه وفي الخبر فان حدث به حدث فاوص
به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وفي آخر يطلب له وارثا و
الا فهو كسبيل ماله ثم قال ما عليه ان يصنع بها ثم قال يوصي بها
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والشيخ على وجوب العزل
مع الياس وان لم يحضر الوفاة وحمل على استيفاء ما يادي الدين
وفي الصحيح طلبه قال وقد طال فاصدق عنه قال اطلبه و
في صحيح آخر لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء
ح يقضى عن الغائب ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء للنص الغائب
يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة

الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واشترط بعضهم الاستحلاف ايضا احتياطا

واذا اقتضى عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف الحسن وان لم يخلف

شيئا لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في معصية وكان في عزمه القضاء كما

يستفاد من الاخبار ولا يباع الدار ولا الجارية في الدين للمعتبرة الا اذا كانت

الدار كبيرة او ثمينة على ما قيل ح لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا الاكل

لكتاب في السنة خلافا للصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي و

ان طولب وخاف الحبس جاز له الانكار والحلف على الاقضاء مع التورية

ونية القضاء مع المكنة فاله جماعة واشترط الحلبي اعلامه بذلك

ايضا واذا كان مكتسبا قيل امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف

على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين للخبر واختاره العلامة

فمنع من اعسار المكتسب لهذا الحرم عليه الزكوة خلافا للحلا

ح يثبت الاعسار بموافقة الغريم لكونه حقه خاصة وبعيلم

البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن امره لكن بشرط ان يكون

على اثبات يتضمن النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لا

غير محصور ولو كان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا ولا بينة

للاعسار قيل حبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل بقاء ذلك المال

في يده وقيل بل يحلف الغرماء على عدم التلف واذا شهدت البينة بالتلف

قضي بها وان لم يكن مطلعة على باطن امره وهل للغرماء احلافه في

الصورتين قولان ح اذا كان لكل منهما على الاخر دين واتحد الجنس

انقائه

والصفة

والصفة تقاصا قهرا وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول

والتاجيل او اختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا

يفتقر معه الى قبضهما ولا قبض احدهما سواء كان المال اثمانا

او اعراضا وللشيخ قول آخر بالتفصيل وكانه يرى المقاصة بيعا

ح اذا جحد المديون ووقع له عند المالك مال جاز له المقاصة

للنصوص المستفيضة والاية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم سواء كان المال من جنس الدين او من

غير جنسه مع تعذره بلا خلاف عندنا للعموم ويتخير في غير الجنس

بين اخذه بالقيمة وبيعه بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل

بالمعاوضة كما استقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك

اولى ولو كان قد احلفه لم يجز له ذلك مطلقا لسقوط الحق

بذلك وللنص واما ما في خبر آخر رجل لي عليه دراهم فجحدني

وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه

بقدر حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير ان يحلفه صاحبه

وكذا لو استودعه منه لوجوب اداء الامانات وللموثق و

في الصحيحين ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه

وقيل يكره في الوديعة للجمع بينهما وبين النصوص المنافية

له المجوزة لذلك وفيه بعد مع ان لذلك النصوص تاب بلا

اخر غير الحمل على الكراهة وقيل لو كان لصاحب الحق بينة يثبت

بها الحق عند الحاكم ولو اقامها وعجز عن الوصول اليه لم يجز له المقاصة
مطلقا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه
على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء
عند الحاكم ويعين مما يشاء وجوابه ان النص يقتضي حكم الاصل و
القدرة على الاستيفاء منه يقتضي تولي الحاكم مع ان الحديث لي
الواجد يحل عقوبته وعرضه ح لا يجوز تاخير شيء من الحقوق
المالية بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء
او صلح ونحوهما كما هو النص به في الصلح وبدون ذلك لا يلزم الوفاء
كل من في ذمته مال الغير او في يده فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد
عليه وقيل بل ان كان ممن يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع وقيل
وكذا ان لم يكن على الحق بينة والاصح الاول لان تكليف اليمين
ضرر سيما لذوي المروات ح يستحب لصاحب الدين الارفاق
بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص
وابراء المعسر لكثير سيما اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة
اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدرهم وان لا يطالبه في الحرم
بل لا يسلم عليه ولا يروع حتى يخرج كذا في الخبر اما لو التجأ
المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب
الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا كذا قالوه وان
لا ينزل عليه لما فيه من الاضرار به وللتصريح وغيره فان فعل

فلا

فلا يزيد على مدة ايام الوثوق وغيره فانما اشار كراهة ومر في الحلبي
وان يحسب هداياه من دينه للوثوق سيما اذا لم تكن معتادة للمرهون للخبر
ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال فخذ منه ما
يعطيك ح اذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور اما الاول
فلا اظن فيه مخالفا قالوا لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك و
الا تضرروا بالاستيفاء وقد علقت القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت
قاله الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له كذا قالوه والعمدة
فيه الاخبار منها اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل
حل الدين ومنها اذا مات المقترض فقد حل مال القارض و
اما الثاني فلان الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما يورث
مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يورث حالا وخالف فيه الحلبي و
جماعة للخبر اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وهو ضعيف
ح اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين على مولاه وفاقا للمشهور
الصحيح وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته
للخبر ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين وهو
ضعيف وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح وغيره لا شيء على
معجلا مولاه ويتبع العبد فيه مؤجلا وقيل يتعلق بذمة العبد
ح من كان له على غيره حق في ملك لم يبطل حقه تاخير المطالبة
سواء كان لعذر او لا للاصل وقال الصدوق من ترك دارا
... المشهور

ادعقادا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك
عشر سنين فلا حق له للخبرين وفي سندهما ضعف ح لا يجوز اقراض
مال الطفل الا مع مصلحته كخوف التلف فيقرضه من الثقة المليء
ويرهن عليه ويشهد له وقد ورد النص بجواز اقراض الولي من
نفسه ايضا وهو محمول على الملاءة والمصلحة القول في الرهن
قال الله تعالى فرهان مقبوضة وشرط السفر مبني على الاغلب
للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور ح القبض شرط
الرهن وفاقا للاكثر لان الذي يثبت اعتبار شرطها بالاية هو
المقبوض وما عداه يتوقف على دليل ولخبر محمد بن قيس لا رهن
الا مقبوضا والظاهر انه البجلي الثقة كما قيل فهو صحيح فظهر ضعف
الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط كما فعله جماعة
زعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو خلاف الظاهر وليس
استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد الى الراهن او تصرف
فيه لم يخرج عن الرهانة لعدم دلالة الاية والحديث على اكثر
من القبض بل ربما قيل لا يدل الا على وجوب كونه مما يقبض
وان لم يقبض وهو خطا ح يشترط ان يكون عينا يصح البيع
والاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما تستوفي شيئا فشيئا و
كلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى
تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن وايضا لا يصح اقباضها
الا باتلافها واما الدين فربما يبنى عدم جواز رهنه على اشتراط

التبقي

القبض وعدمه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج حتى يمكن قبضه و
انما يمكن قبضه كهبته ما في الذمم فيجزي نقبض ما يعينه المديون
ح وانما يصح على دين ثابت في الذمة يمكن استيفاؤه منه وان كان
عملا اما العين فلا يصح الرهن عليها ان كان امانة بالاتفاق
لامتناع استيفائها بعينها من شيء آخر كما هو مقتضى الرهن وكذا
ان كانت مضمونة عند جماعة من اصحابنا العين ما ذكره وربما يكان
التوثيق بالرهن بأخذ عوض منها عند تلفها مع ان اطلاق الادلة
جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة وغيرها يتناولها
منها عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم
استوثق من مالك ما استطعت قيل والى رد مسلم في الامانة
حيث يحتمل تجدد اسباب الضمان لعدم كونها عند الراهن مضمونة
ح وهو لازم من طرف الراهن والالا انتفت فائدته و
جائز من طرف المرتهن لانه لمصلحته وكل ما قيل في معنى التراضي
نعم اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة في العقد
وغير ذلك يجري فيه والمختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى
الرهن او كان غير سائغ في الشرع فهو فاسد فيما علم او صحيح يجب دما
الوفاء به وذلك معلوم مما مضى ح لو رهن على مال رهنا ثم
استدان آخر وجعل ذلك عليهما جاز لعدم المانع ووجود
المقتضي من التوثيق والارتفاق سيما مع زيادة قيمته على الاول

ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن على
المال الواحد رهنا آخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين
لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق والتوثق
ح الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط
او التعدي بالاجماع والمعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا
باذن الآخر اجماعا الا تصرفا يعود نفعه عليه بل لم يضر به اذا كان
من جهة الراهن للصحيحين حيث جوز الوطي له ولو اذن احدهما
في البيع فباع الآخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن
رهنا الا مع اشتراط ذلك اما اذا اتلفه متلف ابدالا فانه يقتضي
العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه
عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت
لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال قالوا ولو تصرف
المرتهن فيه بركوبه او مسكونه ضمن ولزمه الاجرة فيما له اجرة و
المثل والقيمة فيما يضمن كذلك كالاتلاف وفي الصحيح ان كان يعلفه
فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه
وفي النبوي الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته
والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته و
عمل بها الشيخ والحلبي وحملا آخرون على الاذن في التصرف والانفاق
مع تساوي الحقين ح ما يحصل للرهن من فائدة فهي للراهن
بلا خلاف تبعا للاصل وللمعتبرة ويدخل في الرهن ان كانت متصلة

لا

لا يقبل الانفصال كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت منفصلة
كالثمرة والولد او تقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور
لتبعية الاصل كما يتبع ولد المدبرة ولنقل الاجماع من السيد و
الحلبي خلافا للعلامة وجماعة من المحققين لاصالة عدمه ولان
الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف يشاء خرج منه الاصل
بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي وتبعية الاصل في الملك لا في
مطلق الحكم وتبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق و
لو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال
وما كانت منها موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالشرط
والاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي
حيث ادخلها مطلقا تبعا للاصل وقيل بدخول مثل الصوف
لانه كالجزء وهو حسن ح اذا حل الدين فان كان المرتهن
وكيلا جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي
في الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف والا طلب منه البيع فان
فعل والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه
وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع ولو لم يمكن اثباته عند الحاكم
لعدم بينة مقبولة او حاضرة او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه
او لبعده احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء
حقه كالظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم

البينة وفاقا للجماعة وكذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف وكذا
ان غاب صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي الموثق عمن
الرجل يرهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى
يجيء صاحبه وفي معناه موثق آخر وفي الصحيح عن الرجل يكون عنده
الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى
يجيء صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون ان يبيعه فيؤجر فيما
نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك
فضله حتى يجيء صاحبه وفي الصحيح عن رجل يكون له الدين على الرجل
ومعه الرهن اشترى الرهن منه قال نعم والمرتهن احق باستيفاء دينه
من ساير الغرماء سواء كان الراهن حيا محجورا عليه او ميتا على
الاشهر لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو وغيره سواء اذا كان ميتا
للخبر ح لا يبطل الرهانة بموت احدهما لانها لازمة من جهة الراهن
وحق للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه
وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وضعه عند احد مشروطا باتفاقهما
عليه وان تشاحا فللحاكم تسليمه او تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه
ح قالوا حق المجني عليه في المرهون الجاني اولى من حق المرتهن لتعينه
في الرقبة فلا بدل له بخلافه ولتقدمه على حق المالك فعلى غيره
اولى ولقوته بحيث له الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلافه مقام
يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن فان تلف بعين

ثم يبطل

ثم يبطلان عرضه للاتلاف بالرهن وللمالك اجباره على افتكاكه
مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة اما قبل
الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن بيع الحلول واعسار
الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا
باع الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك او
لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند
الاعسار **القول في الضمان** قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم ح الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
ولا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب الا على رضاء المضمون له
ويشترط فيه ذلك كما يشترط رضاء الضامن وفاقا للاكثر لان
حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة
وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وللصحيح اذا
رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت خلافا للشيخ في احد قوليه
للخبر وهو قاصر الدلالة واما رضاء المضمون عنه فلا يشترط اجماعا
لجواز اداء الدين بغير اذن المديون فالتزامه في الذمة اولى
ولا حياته فيصح عن الميت سواء خلف وفاء او لا للاجماع والنصوص
ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن لا يعرفه الضامن ولمن لا يعرفه
لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير موقوف على ذلك وللخبر الوارد
في الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله عن الصلوة عليه

حتى يضمنه على عليه سلم في قبله قول آخر قيل ولا العلم بكمية المال فيضح
ضمان السوق منه وفاقا للاكثر للاصل والعمومات وظاهر الاية فان
كمية الحمل مختلفة ولان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة
لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة كما يأتي فاللازم ح ما يقوم
به البينة بثبوته سابق عليه وفي لزوم ما اقر به الغريم كما قاله الحلي
او ما يحلف عليه المضمون له كما قاله المفيد او مع رضا الضامن كما قاله
الشيخ اشكال اما ما يوجد في كتاب او دفتر فلا لعدم ثبوته
في ذمته وانما يلزم الثابت ح يشترط في صحة العقد اهلية
الضامن للتبرع وفي لزومه ملائته ايضا او علم المضمون له
باعساره ويصح من العبد باذن مولاه بلا خلاف قيل ويتعلق
بذمته فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو في الالتزام دون
الاداء وبكسبه لان الاطلاق يحمل على ما يستعقب الاداء فانه
المعهود وليس الا ذلك اذ الفرض ان الضامن هو العبد دون
السيد اما بدون الاذن ففيه قولان للصحة انتفاء الضرر على
المولى وللمنع الحجر ح يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة ولو
لم يستقر بعد اما الامانة فلا يصح ضمانها لانها لا ينتقل الى الذمة
ولان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس بمال وفي الاعيان
المضمونة قولان للصحة الاصل ووجود سبب الضمان للعين
والقيمة وهو القبض المخصوص وللمنع اما رد العين فلما مر واما القيمة

الا انه لا يستقر في الذمة الا ... فلا

فلا ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا يجب الا بالتلف
ولم يحصل وعلى التقدير من يستثنى منه ضمان العهدة لانه جائز
بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري او
للمشتري عن البايع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا
الحال في المبيع ويلزمه في هذه الصور الدرك وكا لابد من ثبوته في
ذمة المضمون عنه حالة الضمان ولو في نفس الامر كما اذا ظهر فساد
البيع بعد ذلك وكان القبض بغير استحقاق ح ينتقل المال الى
ذمة الضامن ويبرئ المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع
الضامن على المضمون عنه ان ضمن باذنه والا فلا اجماعا منا في
الكل فيما عدا الاعيان المضمونة وانما يرجع باقل الامرين من الدين
وما ادى على المشهور لانه وضع للارفاق والموثق في رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي
صالح عليه وفي معناه غيره خلافا للاسكافي حيث جوز الذي ضمنه
ان وقعت المصالحة بعد وجوب ادائه عليه لانه الثابت في ذمته
وفي الاعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما اما الضامن فللضمان
واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيها وفي العهدة
ان شاء طالب الضامن وان شاء طالب الآخر لان المقصود من
الضمان التوثيق لا غير كذا في التذكرة ح الحق المضمون اما
ان يكون حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او

او مؤجلاً وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلاً اما ان يكون الاجل الثاني
مساوياً للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان
تبرعاً او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشر وكلها جائزة على
الاصح وفاقاً لبعض المحققين للاصل وعموم دلائل شرعيته و
يتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء وبعض ذلك
مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقاً كما ادعاه جماعة او بعض صوره
كما يظهر من التعاليل المنع من الحال كالتعليل بان الضمان ارفاق
والاحلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة
المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وبان ثبوت المال في
ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى
من الاصل وبانه ضمان ما لم يجب وهذه التعاليل استند اليها المانع
وكلها عليلة اما الاول فلمنع انحصار فائدة الضمان في الارفاق ثم
مع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة مطلقاً بل يشترط حلوله
على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه حالاً وبهذا يظهر
ضعف الثاني ايضاً مع ان الضمان كالقضاء على عقيدة تم فكما انه
يجوز للمضمون عنه دفع المال مؤجلاً فكذا يجوز الضمان معجلاً
واما الثالث فلان المضمون انما هو المال واما الاجل فلا يتعلق
به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث
يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق المديون فاذا رضي الضامن

باسقاط

باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط
الوصف ولا يرد انه على هذا يجب الاداء بسبب الاصل لانه واجب في الجملة صح
في الجملة غايته انه موسع وبعد سماع رضاء المضمون عنه حين تعجيل
الضمان عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال
في الذمة وعدم المانع ويرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه
لا على الاصيل ويتصور الدور ايضاً بان يضمن اثنان كل على صاحبه كلياً
او يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه
وهكذا لما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما
كان نعم يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار
ضامناً وكالاختلاف بالحلول والتأجيل ونحو ذلك ومنعه
الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع اصلاً والاصل فرعاً و
لعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثاني
بان الفائدة موجودة كما ذكر وكذلك يصح وحدة الضامن
وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاتفاق اما ابداً وتعدداً ما له
واحد فيصح الاول خاصة وهذا كله ظاهر

القول في الحوالة

وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء المحيل و
المحتال بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين
عليه بعض الجهات قهراً والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزم
نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضاء المحال عليه على المشهور لاختلاف

الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع من مطالبة المستحق و
من نصبه وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل فلا وجه لاعتبار رضا من
عليه الحق مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين
وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك توجه اعتبار
رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المعاوض
ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور
قيل ومع اعتباره يكفي كيف اتفق متقارنا للعقد او متقدما او متاخرا رضاه
بخلاف رضاء الاخيرين فانه لا بد فيه من المقارنة لانهما من لوازم
صحة العقد ح يشترط في لزومها ملاءة المحال عليه او علم المحتال باعساره
لما في عدمه من الضرر والغرر للمحتال واشترط الديلمي ايضا قبض البعض
للمحتال معللا بان القبول انما يتم بذلك ورد بالمنع واشترط الشيخ
في احد قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل وسعد آخرون فجوزوا الحوالة
على البري عملا بالاصل في الجواز وعدم الاشتراط وربما بني
القولان على انها استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح [illegible] دون
الثاني اذ ليس عليه عوض عن حقه ولا بد ح من رضاه
البتة ويجوز ان يتبرع به البري فيسقط اعتبار رضاء المحيل ح
لانه وفاء دينه والاظهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ الحوالة لا
ما ذكر من احكام الضمان ومعناه معناه ح يشترط في المال ان
يكون ثابتا في ذمة المحيل لرفع الغرض ثابتا في ذمته وان لم يستقر

مثليا

مثليا كان او قيميا خلافا للجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي
لجهالته ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته فعاد وهي
الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله وفي اشتراط
تساوي المالين جنسا ووصفا قولان للاول التفصي من التسلط على المحال عليه
بما ليس في ذمته وللثاني الاصل لا الاشتراط على عدم اعتبار رضا المحال وربما يلتمح
عليه ومع الحوالة على البري فان اعتبر او جوزنا لم يشترط قطعا لانه لو لم يكن
عليه فذلك الجنس يصح فاذا كان وقضى بطريق اولى بل يتعين القول به صح
متى اعتبر رضاه خاصة والتراضي السابق على تحول الحق الى مال في ذمة
المحيل يكفي عن التراضي في التقابض بعد اداء المحال عليه فالتسلط المذكور التقابض
لا امتنع بالتراضي ح يتحول المال الى المحال عليه اجماعا ويبرء المحيل
وان لم يبرءه المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا ابراءه للمحيل
الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل آخر فيقول له الذي احال برئت
من مالي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبراه
فله ان يرجع الى الذي احاله وفيه ان الابراء في الحديث كناية عن على
قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم فلو قضى المحيل بعد الحوالة
لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن **القول في الكفالة**
وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء الكفيل والمكفول
له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه و
كذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبها يتم العقد

واما المكفول فلا يعتبر رضاه على المشهور لوجوب الحضور عليه متى
طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة الوكيل
حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب المكفول له
خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما والحلي لانه اذا لم ياذن فيها
او يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح
كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لان
وفاء دين الغير من ماله بغير اذنه فلا يكون ان ينوب عنه في الحضور
ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه وعلى تقدير اعتبار رضا المكفول
ليس على حد رضاء الآخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف
اتفق كامر نظيره قيل ولا يشترط التاجيل للاصل فيجوز
وعدم الاشتراط خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون الكفيل
جائز التصرف وان يكون المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه
كذا قيل وان يكون الاجل على تقديره معلوما اجماعا اذ المجهول
يوجب الغرر ولو سلمه قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا
انتفى الضرر وكذا الكلام في المكان المشروط الذي يحمل الاطلاق
عليه وان يكون المال مما يصح ضمانه وان لا يكون الكفالة على عقوبة
من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله مبنية على الاسقاط
فقبل الثبوت ينبغي السعي لدفعها مهما امكن وبعده يجب اقامتها
وفي الخبر الخاصي والعامي لا كفالة في حد ح ان سلمه تسليما تاما

فعليه

فعليه تسليمه بالاتفاق وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او
يؤدي ما عليه قاله الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة لو ... قيل
هذا فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال واما ما لم يمكن كالقصاص
وزوجية المراة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا كان له
بدله كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجية وجب البدل
وقال آخرون لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه
بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق او كيف اتفق
خصوصا فيما لم يبذل اضطرارا وهو الاقوى كما دل عليه الا
خبار منها ان امير المؤمنين ع اتي برجل تكفل بنفس رجل فحبسه
وقال اطلب صاحبك وفي رواية ليس على الضامن غرم الغرم على
من اكل المال فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن اكله
المكفول عنه جاز له الرجوع عليه كمن ادى الدين باذن من عليه
وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه احضاره فلا الا مراجعة اليه لان
ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفي غير الصورتين
ليس له الرجوع لان الكفالة لم يتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان
واذا كان المكفول غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بقدر ما يتمكن
الذهاب اليه والعود فيه فلو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم
الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر بالاحضار وكذا اذا
مات او سلم نفسه او سلمه اجنبي فيبرأ الكفيل ولو تكفل لرجل حلي

لم يبرء بالتسليم الى احدهما وهو ظاهر ويجوز ترامي الكفالات
دون دورها ووجهه ظاهر ويتفرع على ذلك فروع في ابراء بعضهم
بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتامل ح من اطلق غريمًا من يد
صاحب الحق قهرًا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد
المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء
الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه كذا قالوه ولو قيل بجواز الاداء
بعدم امكان الاحضار او بتفويض التخيير اليه لكان اولى
في تفليس المديون ح وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه ان
يكون اموال المديون معوضات الديون قاصرة عن ديونه فلو كانت مساوية
لها او زائدة لم يحجر عليه اجماعًا منا وان يكون الديون حالّة فلو كانت
مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها بالجواز وجدان الوفاء عند
المطالبة ولو كان البعض حالًا اعتبر القصور عنده خاصة وقوله
الاسكافي بحلول المؤجلة قياسًا على الموت ضعيف وان يلتمس
الغرماء او بعضهم الحجر اذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به ولكن لو
سأل هو الحجر على المشهور وقيل بجوازه لان فيه مصلحة له كما فيه
مصلحة لهم ولحجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ بالتماسه خاصة
ومع تحقق الشرط يمنع من التصرف في ماله المبتدأ الا ما يفيد
تحصيلًا ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح لعموم جواز اقرار
العقلاء وهل يشارك المقر له الغرماء اربعة اقوال ثالثها وثانيها

الفرق

الفرق بين الدين والعين ح لو اقرضه انسان مالًا بعد الحجر او باعه
بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله اجماعًا فيثبت في ذمته
ومع الجهل اقوال ثالثها الاختصاص بعين المال لعموم دليله كما يأتي
ولو اتلف مالًا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء ح
من وجد عين ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها على المشهور
للخبر عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال
لا يحاصه الغرماء وقيل لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء
للصحيح الصريح في ذلك دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم
شركاء كحكم الخبير فانه قيل مورد الصحيح انما هو غريم الميت دون
المحجور عليه فيجوز ان يكون حكم احدهما غير حكم الآخر كما هو المشهور
خلافًا للاسكافي حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص قلنا وقد
ورد خبر آخر بالاختصاص ومورده غريم الميت فالصواب ان
يحمل ما ورد بالاختصاص على ما اذا كان هناك وفاء حملًا للمطلق
على المقيد وجمعًا بين الاخبار جميعًا كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار
وهل الخيار في ذلك على الفور قولان ولو افلس المستاجر جاز للموجر
فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء الاجرة تنزيلًا للمنافع منزلة الاعيان
ولا خلاف في عموم وجدان عين المال والحق بها احق بالعبد
الجاني من الغرماء لاختصاص حقه في العين ح لا يباع الدار ولا
الخادم الا ما يفضل عن حاجته ففي الحسن لا تباع الدار ولا الخادم

في الدين وذلك انه لا يبقى للمرتهن الا بيت يسكنه وخادم يخدمه
وفي رواية ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل فيها ما يكفيه وعياله
فليبع الدار والا فلا ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته
وكسوته الى يوم قسمة ماله ويعطي ذلك اليوم ويعتبر في ذلك
جميعا ما يليق بحاله في امثاله ولو مات قدم كفنه على حقوق
الغرماء للصحيح قالوا وكذا كفن من يجب عليه تكفينه وكذا
سائر مؤن التجهيز ح يجب على الحاكم الاحتياط في بيع امواله
فيبدا ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحبابا ليعرف
الزيادة والنقصان من القيمة ولا يجوز تسليم ماله الا بعد قبض الثمن
وان تعاسرا تقابضا معا ويستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر
الرغبة وحضور الغرماء تعرضا للزيادة بل حضور المفلس او وكيله
ايضا لانه اخبر بقيمة متاعه وان يعول على مناد يرضى به الغرماء
والمفلس جميعا دفعا للتهمة وان تعاسروا عين الحاكم ويقدم
المتبرع وقليل الاجرة ويجوز اجرتها من بيت المال لانه من المصالح بل
يقدم ذلك ان امكن كاجرة الشرائع ولو اقتضت المصلحة تاخير
القسمة قيل يجعل في ذمة مليء امين احتياطا والا جعل وديعة
عند عدل والاظهر عدم وجوب الاقراض وان كان احوط ح
اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشاركهم وقيل ان كان دينا
او عينا وقد تعينت بالتوبة لا تنقض بل يرجع على كل واحد بحصته

بنقيضها

بنقيضها الحساب ولا يجب اذا قسم المال بين الغرماء ازالة
الحجر لانه انما كان لاداء حقهم وقد حصل وقيل لا الا بحكم الحاكم
لانه لم يثبت الا بالحاكم كالسفيه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد
والملازمة ممنوعة هذا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه ومع
عدم تعرضهم او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا آخر
فعلى التفصيل السابق في مباحث الدين

القول في الاقرار

قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم ح
الاقرار اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا او اضطرارا
منجزا واحدا فلا يقع معلقا على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى
الخبر واطلاق اللفظ محمول على مفاهيم العرف فان انتفى فاللغة
ومع تعدد العرف وعدم تغليب البعض يرجع الى المقر ويقبل منه
وان فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه المتيقن
والاصل البراءة من الزائد ولكن انما احتمل اللفظ معنيين الا
ان يكون اظهر في احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه لم يقبل فاذا
اقر لزمه فلا يسمع انكاره بعده ولو اتصل به الا ان يكون من
تتمات الكلام كان يقول له علي عشرة الا واحدا او عشرة ناقصة
او زيف او نحو ذلك ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها
منه او قبضتها منه كان اقرارا له بها بالملك الا ان يثبت خلافه
ولو قال كان لفلان علي كذا لزمه عملا بالاستصحاب فلا يقبل

دعواه في الشروط لا تنافي الاقرار بالمنافاة ولو قال لولد عبده ابنك اباك
وانكر فحلف انه عتق المملوك لم يلزمه الثمن ولم يثبت الولاء للجحودها
للانكار بها العتق واذا اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد
وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب
للاقرار والاكثر على القبول لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ ليس
مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين ونبه على
ما ذكر سائر الفروع ح يقبل الاقارير المجملة كالمفصلة لاقتضاء الحكمة
ذلك في بعض الاحيان كما لو كان له في ذمته شيء لا يعلم قدره واراد التخلص
عنه بالصلح ونحوه فاذا اقر بمبهم ذلك الزم التفسير فلو قال مال
قبل منه اقل ما يتمول والشيء اعم منه فيقبل فيه ما لا يقبل في المال
كحق القذف وحق الشفعة ونحوها الا نحو الميتة والترجيح
ونحوها فقولان والاظهر العدم لظهور اللام وعلى في الملكية ويحمل
اللفظ اما على الظاهر المتبادر ويراعى ايضا اصالة البراءة
مهما امكن فيقتصر على المتيقن الا ان يعلم قصد خلافه وربما انصرف
القرائن اللفظي موضعه فيعمل عليها وقد اطنب الفقهاء
الكلام في تفاريع الاقارير المبهمة ونحن نقتصر على هذه الضوابط
ح يشترط في المقر اهلية التصرف فلا يقبل من الصبي ولو اذن
له الولي الا بما له ان يفعله كالوصية ولا المجنون ولا المكره
ولا السكران خلافا للاسكافي فيمن شرب محرما اختيارا وهو ضعيف

ولا

ولا المحجور عليه للسفه ان اقر بالمال ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص
بالزيادة من المال فيما بينه وبين الله ولا المملوك مطلقا لان اقراره انما
هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم يتبع به اذا اعتق الا اذا كان مأذونا
في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور لانه يملك التصرف فيملك الاقرار
اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار المريض ينفذ من الاصل عند
الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سواء للوارث والاجنبي للصحيحين
سئل في احدهما عن احدهما وفي الاخر عن الاخر وقيل بل للوارث
من الثلث مطلقا للصحيح وهو محمول على حالة التهمة جمعا
وقيل من الاصل مطلقا فيهما لعموم جواز الاقرار ورد بعد النصوص
وفي الصحيح عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه
قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وفي آخر
في الاقرار بالدين للوارث قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية
اذا كان قليلا ح ويشترط في المقر له اهلية التملك ولو كان
حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم يعتبر قبوله لفظا فان كذبه نفيا
يفعل بالمقر به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره في اليد
اقراره في يد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وقال الشيخ ان كان عبدا
يحكم بعتقه لانكار كل منهما ملكيته وقيل بحريته اذا ادعاها
العبد والا فلا والاظهر لا ادري فيها وفاقا للمحقق وجماعة ويجوز
ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين ويطالب بالبيان اه

العفو في الابراء قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح وقال تعالى الا ان يصدقوا وقال وان تصدقوا
خير لكم ح الابراء اسقاط ما في الذمة وهو ثابت بالنص والاجماع
ويشترط فيه بعد اهلية التصرف من جانب المبرئ ما يدل على الايجاب
ولا ينحصر في لفظ وجوّزه في باب الجنايات بلفظ العفو كما في القرآن وقد جوزوه
وورد في الاثنين بلفظ الصدقة وفي الصحيح بلفظ الهبة عن الرجل
يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا فانه
لو لم يجعل ابراء بل هبة لما اطلق القول بعدم جواز الرجوع لجوازه منها
في مواضع كثيرة كما سيأتي بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا وايضا فانا
لا نعني بالابراء الا الاسقاط ما في الذمة وليس في الحديث الا ذلك وهو
صالح للدليل اللزوم ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه وفي اشتراط القبول
فيه قولان اظهرهما عدمه لا كثرية العدم للاصل ولانه اسقاط لا نقل
لشيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد وللآية الاولى حيث اكتفى فيه بمجرد
العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وقد ثبت الاكتفاء بمجرده في المهر
في سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء

الباب الرابع في سائر الامانات والضمانات الفصل في

الوديعة ح يشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان تلويحا من الموجب
او اشارة مفهمة لمعناها ولو اختيارا ويكفي القبول الفعلي بل ربما
كان اولى من القولي باعتبار التأسيس ودخولها في ضمانه لو قصر

لعموم

لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك
وشبهه وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى
اللفظ وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا
خلاف ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد والا ضمن ولو طرحها عنده
من غير ما يدل على الايداع ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى
لو ذهب فتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة
المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج
على الكفاية ولو اكره على القبض لم يضمن الا ان تضع يده عليه
بعد ذلك مختارا ح لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون لعدم اهليتهما
فيضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو
علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض فقبضها بنية الحسبة في الحفظ لم
اي الورثة
يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي
اي مراجعة المودع عليه
في ذلك مع الامكان ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع
لهما سلط ماله نعم لو تعديا فيه فتلف فهل يضمنان ام المميز خاصة
ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ح
الوديعة جائزة من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء كما ان
للمودع مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرأ
الا بردها عليه ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز
عن حفظها او الخوف عليها او نحو ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع

تعذر الحاكم جاز الايداع من ثقة اما مع القدرة عليه فلا ويجوز السفر
بها بعد ذلك كله الآن يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه كذا
قالوا ولو اضطر الى الدفن جاز ويبطل بخروج كل منهما عن اهلية التصرف
فيصير حينئذ امانة شرعية يجب المبادرة بردها على الفور الى اهله فان
اخر مع القدرة ضمن ح الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا
مع التفريط والتعدي للنصوص منها المحسن صاحب الوديعة مؤتمن فالتفريط
كان يطرحها فيما ليس بحرز او يترك الثوب الذي يفتقر الى النشر او يترك سقي
الدابة او علفها بحسب المعتاد او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر
بها كذلك ولو كان الطريق آمنا او نحو ذلك والتعدي مثل ان يلبس
الثوب او يركب الدابة او يجحد مع مطالبة المالك او يخلطها بمال آخر بحيث
لا يتميز او يفتح الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك الآن يكون لبعض
من ذلك مدخل في الحفظ وفي الخبر يوضع فيها من الحجارة فضاعت قال هو
ضامن لها ولو ازال السبب الموجب للضمان لم يبرأ الآن يجدد له من
المالك الاستيمان او ابراء من الضمان لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه
فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ولو اكره على دفعها
الى غير المالك دفعها ولا ضمان خلافا للحلبي اذا سلمها بيده وهو ضعيف
نعم لو تمكن من المنع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير كذلك
كالجرح واخذ المال فلو انكرها فطولب باليمين ظلما وجبت يورّي ح
من التورية
يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق

والدابة

والدابة في الاصطبل والشاة في المراح وما جرى مجرى ذلك لعدم التعيين
من قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو عين له موضعا اقتصر عليه ولو
نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر بل كاد يكون اجماعا او الى
المساوي على قول او مع الخوف التلف فيه ويلزم نفقة الحيوان و
سقي الشجر ونحو ذلك ان لم يأمره ويرجع عليه بالغرم مع
اذنه او اذن الحاكم او شهادة عليه او بنية الرجوع على الاقرب و
لو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان اثم ح يجب رد
الوديعة مع المطالبة للكتاب والسنة والاجماع فلو اخر من غير
عذر ضمن ولو كان المودع كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا
للحلبي في الحربي حيث اوجب رده الى سلطان الاسلام ولو كان غاصبا
لها منع منها ولو تمكن ويتعين على صاحبها ان عرف وان جهل عرّف سنة
ثم جاز التصدق بها او يضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر خلافا
للحلبي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة
ثم يوصي الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في لف والمفيد اوجب
اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف وتبعه الديلمي اما التملك
بعد التعريف فلم يذكره احد وان جعل في الرواية كاللقطة ح
اذا ظهر للمستودع امارة الموت وجب الايصاء بها الى عدل لتوقف
الحفظ عليه فلو اخل بذلك ضمن وقيل بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع
تعذر المالك او وكيله فان تعذر الثلثة اودعها عند ثقة والا

مع تعدد فيه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز فنقل بالنقل كيف كان الا مع خوف صح

وبذكره

في الايصاء وقيل يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان والظاهر براءته بأحد
المذكورات ايهما كان ولو لم يفعل وانكر الورثة فالقول قولهم ولا يمين عليهم
الا ان يدعى العلم القول في العارية ح يشترط فيها اهلية
التصرف ويكفي ما دل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظيا كما لو فرش لضيفه
فراشا فجلس عليه وكأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك وفاقا
للتذكرة لجريان العادة بذلك ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظايره وليس بلازم
لاحدهما فلكل فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او جعل لها مدة الا اذا
اعاره للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه لا
يستلزم النبش المحرم وهتك الحرمة الا اذا صار رميما او حصل بالرجوع
ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا ليرقع به السفينة فرقع ثم لجج في
البحر الا ان يتوقع بثبوت المثل او القيمة مع تعذره او عدم وجوب تعجيل التسليم
ح لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين او اعار حائطا ليضع عليه اطراف
خشبه وكان طرفها الآخر في ملكه عند الشيخ لادائه الى قلع جذوعه من
ملكه جبرا او ارضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي لا قدامه ولا
على المتابعة المدة او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي وعنده كما خرس
جواز مطالبة الغير بالازالة في هذه المسئلة مع الارش وهو تفاوت
ما بين كونه ثابتا ومقلوعا وفي اعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة قولان
اقواهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني وليس له ازالته بنفسه الا مع امتناع
المستعير وتعذر اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذره

الرجوع

الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ح
ويشترط في المستعار ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه و
ان لا يكون مما حرم الشارع اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص
والاجماع واما ما يكون الانتفاع فيه بعين منه [illegible] ثابتة
كاللبن والصوف في الحيوان ففيه قولان وقد ورد النص بجواز
اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا عليه ويسمى المنحة بالكسر
فمنهم من قصر على المنصوص ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى
غير اللبن من الصوف والشعر ح للمستعير الانتفاع بما جرت العادة
به في الانتفاع بالمعار ولو تعددت منفعة العين بحسب العادة واطلق
جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما لو عمم اما لو عين وجهها
تعين وفي جوازه بالادون ضررا او المساوي قولان وكذا في جواز غرس
شجرة اخرى بعد قلع المأذون لها من دون اذن جديد ح العارية
امانة بالاجماع والصحاح المستفيضة فلا تضمن الا بالتفريط والتعدي
نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير ضمن مطلقا بالنص
والاجماع الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان وفي الحاق غير النقدين
من الذهب والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي
الحيوان للخبر وهو ضعيف معارض بمثله مع انه قابل للتأويل [illegible]
ثم اشترط الضمان ان اختص بالتلف او النقصان او كليهما فذاك
وان كان مطلقا قيل نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال ثم تلف

والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان النقصان غير مضمون ولو تلف
بالاستعمال فلم يشترط الضمان لم يضمن لاستناده الى ما ذون فيه وفيه
نظر ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا
اذا كانت مضمونة وللمالك الزام ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة فان
الزم المستعير رجع هو على الغاصب بجميعه لانه اذن في استيفائها بغير
عوض وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا اذا كانت مضمونة
ح لا يجوز له اعارتها ولا اجارتها الا باذن المالك بلا خلاف فان
المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له ولو كيله استيفاؤها لان الاصل
عصمة مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير خاصة
واذا تجاوز المأذون ضمن ويستمر الضمان الى ان يردها الى المالك ولم
يبرأ باعادتها الى الاول ولكن لا تبطل الاعارة بذلك فاستعماله بعد
عوده الى المأذون فيه جائز وان كان مضمونا واذا ردها الى المالك
او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ ح قيل يكره اعارة الجارية
من الاجنبي للخدمة وخصوصا اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما جوازها
فقد ورد به النص ولا خلاف فيه عندنا كتحريم اعارتها للاستمتاع
مطلقا الكلام في الغصب والاتلاف قال الله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل ح الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير
بغير حق عند جماعة مع الاستقلال به عدوانا عند آخرين والاول
يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك

باثبات يد الغاصب فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت
لم يضمن وان اثم الآن لكونه سببا في الاتلاف وكذا لو منعه من القعود
على بساطه او بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه اما لو
قعد على بساطه او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول
نقله ولو سكن الدار مع مالكها ضمن النصف الآن يكون ضعيفا
عن مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد
وهو مبني على اشتراط الاستقلال وغصب العين غصب لفوائدها وان
تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة
او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وسمنها او تعلم الصنعة وكذا
منفعة ما له اجرة بالعادة فالكل مضمونة كالاصل فلو هزلت او نسي
الصنعة وان علم الغاصب ضمن ولا يتوقف ضمان الاجرة على استعمال
العين لكن اذا استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب
الخياط الحائك في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى والدنيا
فضمان اجرة متوسطها او الاعلى منها وجهان قيل ولا يضمن الحر بالغصب
وان كان صغيرا نعم لو استخدمه لزمه الاجرة ويتعدد الحبس لو استعار
حرا صغيرا فعيب ضمن فان الاستعارة اهون من الغصب قيل وكذا
الخمر والخنزير الا اذا غصبهما الذمي مستترا او كانت متخذة للتخليل
ح يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المدخلة
في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والمزوج الشاة تميزه

كالحنطة بالسوس لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولا يلزم المالك
اخذ القيمة او المثل الا اذا افسد بالانتزاع وقيل لو طلب الفاسد
وجب اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ومع تمامها ان بقيت
ولو نقص عنده او احدث فيه عيبا ردّه مع الارش وان كان
النقص مثل الحنطة العفنة او الغليان في العصير والزيت خلافا
للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما هي الرطوبة التي لا قيمة
لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش مع الاجرة ان نقص بالا
ستعمال ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغير
في العين لم يضمن بلا خلاف لان الفائت رغبات الناس لا شيء
منه ولو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة و
قيل بل يرد العين مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة
ولو نقله الى بلد آخر لزم اعادته ولو رضي المالك به هناك لم يكن
للغاصب الاعادة اما لو طلب الاجرة لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل
وان تلف المغصوب ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية
حين الغصب عند جماعة ووقت التلف عند آخرين واعلى القيم بينهما
عند الشيخ والاول ورده الصحيح فيمن اكترى البغل وتجاوز به
محل الشرط وذكر فيه ان ارش العيب انما يعتبر حين الرد وان
الغاصب لا يرجع بالنفقة على المالك ولو استند نقص القيمة
الى نقص في العين فالاعلى مضمون اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي

فالقيمة

فالقيمة وقت الدفع وقيل وقت الاعواز وفيه وجوه اخر ولو
قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر على العين
كما يأتي وهل الذهب والفضة مثليان ام قيميان الاشهر الا
الاول خلافا للشيخ نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا كا
الحلي خرجا عن المثلية على الاصح ولكن الحق ما للصنعة كذلك من
المثليات فرد فيه القيمة ولو كان ربويا ضمن في الجنس وقيل
بل يرد فيه مثل الاصل وقيمة الصنعة وان كان ربويا مفتاح
المشهور انه لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع
الى الارش السوقي تضعيفا للاخبار المقدرة وقول الشيخ في
احدى العينين بنصف القيمة وفي كليهما بتمامها شاذ مستدل
قيل ولا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره فيؤخذ منه
قيمة العبد الذي قتل وان زادت عن دية الحر خلافا للخلاف
والمبسوط وكذا يؤخذ منه اكثر الامرين من المقدر والارش
في جناية الطرف تغليبا للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية
مفتاح اذا زادت بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة و
خياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له بل
عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك والارش
مع النقصان في العين وان كانت عينا محضة كما اذا خلط الزيت
بمثله فهما شريكان الا مع الخلط بالاردى فيتخير المالك بين اخذ

حقه في العين مع الارش وبين طلب المثل وقيل بل ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك
العين اما لو خلط بغير جنسه واستهلك ضمن المثل ولو كانت ارضا فزرعها
او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه الاجرة للارض والازالة وان لم يبلغ
او انه واطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى
تملك ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل والاستصحاب قول آخر وفي الخبر عن رجل
اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض
فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك فقال للزارع
زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ح لو تعاقبت الايدي الغاصبة
على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او اكثر من
واحد بدلا واحدا ثم ان علم الاخير او جهل وكانت يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والمقبوض بالبيع وتلف في يده استقر الضمان عليه حتى لو غرم
لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت
يده يد امانة ما لم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا اطعمه الغاصب وهو
جاهل بالغصب وان كان هو المالك لضعف المباشر بالغرور
الا ان الضمان على الغاصب الاول ح لا يملك الغاصب العين المغصوبة
وان غيرها واخرجها عن الاسم عندنا بل وان زرع الحب واخرج
البيض خلافا للشيخ فيهما وهو ضعيف فان تمكن من ردها بعد ان
تعذر ورد البدل فان كان المالك قد رضي بالبدل على وجه المعاوضة
والا فلكل منهما الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت البدل

او

او حيث اعادة المغصوب قولان ويعاد على ملك المالك دليل الثاني
انه قدر على استرداد عينه بالدرس من غير تحريك فتنة استقل به
والا رفع الى الحاكم دفعا للفتنة وان كان دينا لا يمنع من ادائه لم يستقل
بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمته وله التخير في تعيينه وان امتنع او
ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته عند
الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين ح واما الاتلاف فهو
ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا او منفعة وهو قد يكون
بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب واذا اجتمعا قدم المباشر لكون
سعى الخطاء الآخر فاخذ ما لم يمنع قوة التسبيب كالمكره وكالملقي
والمسبعة لو قتله السبع وفاتح القيد عن الدابة لو شردت او عن العبد المجنون
او الابق لو ابق او القفص عن الطائر لو طار ونحو ذلك اما لو فتح
بابا على مال غيره فسرق او دل السارق فالمباشر ارجح ح اذا حصلت
في دار آخر ولا يخرج الا بالهدم فان كان ذلك بسبب من احد المالكين
فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة على المشهور لتخليص ماله ولا
ان يناط ذلك على المصلحة فان اختصت باحدهما فالضمان عليه
ان اشتركت فبينهما على النسبة وكذا الكلام فيما اذا دخلت راسها
في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر او ذبح الدابة ان كان اقل ضررا
القول في اللقطة اما الصامت فيكره اخذه ففي الحديث اياكم
واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق النار وفيه لا ياخذ

الضالة الا الضالون ويأكل من الحرم وينما بلغ قيمته الدرهم للنهي
عنه في النصوص المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم وفيه قوة لظاهر
المعتبرة والاقوى اطلاق الكراهة وللفاسق والمعسر الكل ولو لذي الحول صفي
اشق ويجوز الاخذ بملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف
وفي الخبر وما كان دون الدرهم فلا تعريف وتعرف ما سواه حولا
فان جاء صاحبها والا فيتخير بين ان يملكها مع الضمان كما في الصحيح و
او يبقيها امانة في يده كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق
بها عن مالكها فان جاء ورضي بالاجر والا غرمها والاجر له كما
في النصوص المستفيضة وفي بعض الروايات يعرفها سنة فان
لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات
اوصى بها وهو لها ضامن سواء في ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا
للحلبي للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا يجوز تملكها وليس على المتصدق
بها ضمان وقيل فيه اقوال اخر منتشرة وفي الخبر اللقطة لقطتان لقطة
الحرم يعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة
غيره يعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل ماله وبه جاء
الخبر فيمن وجد في الطواف دينارا بل اصحق كتابته قال هو له و
في آخر فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وبالجملة
فالاخبار فيه مختلفة جدا ويمنع الحلبي من التقاط النعلين و
الاداوة والسوط مطلقا للنهي عنه في الخبر والاصح الكراهة كما عليه الاكثر

وكذا

وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهها من
الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها فانها وان ورد النهي
عنها الا انه روي ايضا لا باس بلقطتها وان كانت مما لا يبقى
كالطعام قومه على نفسه وانتفع به او باعه ثم يعرفه ويعمل بما تقتضيه
بعد الحول بما يعمل بالعين وفي الخبر فان وجدت طعاما في مفازة
قومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
وفي معناه غيره وقال فيه لانه يفسد وليس له بقاء قيل وان
شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان وان افتقر في الابقاء الى
علاج ولم يتبرع به الواجد دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق
في الباقي وفي جواز ذلك له من غير تحكيم الحاكم قولان ح التعريف
شرط في التملك فلا يملك بدونه وان بقيت في يده احوالا
وهل يشترط المبادرة اليه في الحول الاول والاثم عليك قيل نعم
والاظهر العدم للاطلاق وهل يجب مطلقا ام مع نية التملك كلا ظهر
الاول للامر به ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة
ولما في تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط
ولا يجب استيعاب الحول به ولا كل يوم اتفاقا بل ما يعد تعريفا
عرفا والظاهر تحققه في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم
في كل اسبوع او في كل شهر كذلك ويكفي في مجمع الناس وباوصاف
مشتركة كيلا يدعيها كاذب ولكن الدخل في الايهام كان احوط ان

ويجوز ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر
المعين وهي امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي
ح يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا لانه ولي الغايب و
يجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد مالكها و
الا ردها او قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل به
احد الثلثة وقيل ان اراد الملتقط الحفظ فلا يرد عليه لسقوط
حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان عارضا له بالالتقاط وهو للحاكم
بالاصالة ح ما يوجد في الدار العامرة فهو لاهلها وما يوجد
في الخربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق به للصحيحين فيها
قليلا كان او كثيرا الا ما علمنا انه لا للاطلاق وقيل جامع شرائط المسلم
بانه لم يكن عليه اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بينها وبين
الخبر الدال على التعريف ثم التملك بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه
اثر الاسلام ولان الاثر دليل على سبق يد مسلم والاصل بقاء
ملكه وليس بشيء لضعف الخبر وبعد التاويل وهو التعليل
وكذا الكلام في ما يوجد في المفاوز ودار الحرب مطلقا والارض
التي لا مالك لها ظاهرا ولم يكن مدفونا فيها والا فهو لقطة ولكن
لها مالك او بايع عرفه له وان كان قليلا فان عرفه فهو احق به
والا فهو احق به والا فهو للواجد وكذا ما لو وجده في جوف دابة
مملوكة بالاصل كالبقرة والجمل وذكا في الصحيح اما لو كانت مباحة بالاصل

كالسمكة

كالسمكة والغزال فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصائد في
مثله على الحيازة والنية فيتوقف على علمه بما في بطنه الا اذا كانت
عنده في موضع محصور فيجب التعريف ولو علم انتفاؤه عن المالك
المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان كالموجود في المباح ح من وجد
في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او
يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له لشهادة الظاهر
وللصحيح وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا فهو لقطة
ايضا ولا باس به ثم ان كان المشارك محصورا ابدا بتعريفه له اولا
ويحتمل الاقتصار عليه باختصاص اليد فيه ح واما الحيوان ويسمى الضالة
فالصحيح منه الممتنع من السباع الموجود في كلاء وماء لا يحل اخذه لانه
مصون عن التلف والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا
اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في البعير خفه حذاؤه وكرشه
سقاؤه فلا تهجه فان اخذ ضمن لانه غاصب فلا يبرأ الا بردها الى المالك
او الحاكم مع تعذره لا بالارسال ولا بردها الى المكان الاول الا اذا اخذ
ليردها الى مالكها ففي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذ
لها جعلا فينفق قال هو ضامن فان لم ينو ان ياخذ لها جعلا
فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح من وجد ضالة فلم يعرفها ثم
وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وما كان
منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الفائدة

للمالك في تركه وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك او
للذئب والصحيح من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلّت
وقامت وسيّبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق
نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها
وانما هي مثل الشيء المباح وفي ضمانه للمالك اذا ظهر قولان والحكم
الثاني صحيح في العدم الا انه في صورة خاصة وفي رواية ان تركها
في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء
وماء فهي لمن احياها وظاهرها عدم الضمان مطلقا وكما يجوز
تملكها يجوز حبسها امانة للمالك ودفعها الى الحاكم من غير ضمان
فيهما وفي الحاق البقرة والحمار الصحيحين بالممتنع من السباع او المعرض
التلف ام الاول بالاول والثاني بالثاني اقوال اما الدابة والبغل
فمن الاول والدابة منصوصة وكذا الغزلان واليحامير لامتناعها
بسرعة العدو الا اذا كان في التقاطها حفظ للمالك عن الضياع و
الكلام في المملوك وربما يفرق بين الصغير الذي لا يحفظ بنفسه
والكبير فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثاني وهو حسن ان
لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه فيرجع الى ما قلناه اولاً ثم في
جواز تملك الصغير خلاف وفي القواعد جوزه بعد التعريف حولاً
لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي التحرير منع مطلقا وجعل المملوك
مطلقا كالابل ويحتمل الجواز من غير تعريف كسائر الحيوان الذي

سيبها

سيبهما

في

في معرض التلف اما الكبير فلا ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن
ففي الخبر رجل اخذ آبقا فابق منه قال ليس عليه شيء وفي معناه غيره ولو انفق
عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها ففي الخبر في الملتقط
جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق
عليها ح واما ما يوجد من الحيوان في العمران فلا يجوز اخذه مطلقا
ممتنعا كان كالابل او لا كالصغير منه على المشهور لعموم النهي عن
اخذ الضالة الا ما اخرج بالنص لحديث الضوال لا ياخذها الا
الضالون ولانها لا تشتبه ولا تعرض لها ونحوهما فان اخذه امسكه
لصاحبه وانفق عليه او دفعه الى الحاكم وفي رجوعه في الانفاق الى
المالك خلاف للاذن الشرعي فيه والاحسان وللتعدي في الاخذ
نعم لو كان له نفع يجوز التقاص وقيل بل هو بازائه من غير حساب
وان كان شاة ففي الخبر انه يحبسها عنده ثلثة ايام ويعرف فان لم يات
صاحبها باعها وتصدق بثمنها وهو وان كان اعم من الموجود في
العمران لكنه حمل عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي
الضمان وجهان ويحتمل في غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة ثم
التصدق او التملك كغير الحيوان من الاموال عملا بالعموم ح ويشترط في
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الكسب عند آخرين و
احرى اهليتي عند مالك ولعله اقرب فيجوز للصبي والمجنون
والكافر الغير الممنوع من التملك والفاسق لكن في الاولين يتولى

امانة

التحفظ

للحفظ والتعريف الولي الا وفي الاخير بيد الحاكم او نائبه وفيه
اشكال اما لقطة الحرم فلا يحل التقاطها على القول بعدم جواز اخذها
الا للحاكم او من ينصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا كان الملتقط
فاسقا او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد فمنع في بعض النصوص
من تعرضه للقطة مطلقا لكن ليس صريحا في التحريم مع ان له الا
هليتين وان كانت اهليته في الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة
اما اذا اذن له المولى فلا اشكال ويرجع الامر اليه ولو لم يعلم المولى
وعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو اتلف
مال الغير بغير اذنه او اقرض قرضا فاسدا ح لا يدفع اللقطة
الا بالبينة ولا يكفي الوصف الا ان يصف بصفات لا يطلع عليها
الا المالك فيجوز التسليم ح وان لم يجب خلافا للحلي فلم يجوز ولو سلمها
بزعمه ثم اقام آخر البينة بانها له انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة ايهما
شاء ولكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ خاتمة للباب فيها ضابطة
مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون
مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا وان وضع اليد عليه باذنهما كالوديعة
والعارية ونحوهما من العقود الشرعية فهو امانة لا يضمن الا
بالتفريط او التعدي وان صار في يده بغير اذن المالك مع الاذن
فيه شرعا كما لو طارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع المغصوب
من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبي او مجنون

خاتمة

عن

عن خوف تلفها وكما يصير في يد الصبيان من الاموال التي يكتسبون بها بالقمار
كالجوز والبيض بالتسليم الى الولي وكما لو استعار صندوقا ونحوه او
اشتراه فوجد فيه شيئا وكاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك
وكالامانات التي يعرض لعقودها البطلان كالوديعة والعارية
والمضاربة والشركة ونحو ذلك فهي كلها امانة شرعية يجب المبادرة
بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر مع القدرة
ضمن ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب سواء
علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا ومثل هذا لا يقبل قول من هي
في يده في ردها الى المالك مع يمينه لان المالك لم يأتمنه عليها مع
اصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية **الباب الخامس**
في التصرف بالنيابة **القول** في الولاية قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم الى قوله وكفى
بالله حسيبا ح ليس للصبي والمجنون التصرف في شيء من الامور مطلقا
بلا خلاف الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي
اذا بلغ عشرا وعليه جماعة وفي خبر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ
ولا للمملوك الا باذن مولاه سواء قلنا بتملكه اولا ما عدا الطلاق
لانه بيد من اخذ بالساق كما مر ولا للسفيه والمفلس في شيء من
اموالهما اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه فيجوز قبله بلا
خلاف وربما الحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت

بلغ مقابلة

الا بدليل شرعي وهو ضعيف بل بمفهوم فانه انشم ومنطوق
فان كان الذي عليه الحق سفيها الا الآن على الاكتفاء في الحجر بظهور السفه
وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار المختار
والدليل الدليل ح ولاية الصبي والمجنون للاب والجد للاب
وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم بلا خلاف
الا من الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ
نعم تقديم الاب على الجد اذا تعارضا او تصرفا دفعة ثم في تقديم
وصيه على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب او اشتراكهم مع
وجود الاعلى والادنى اقوال وفي المعتبرة تقدم الجد على الاب
في النكاح مع التعارض فقيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها
استصحابا بالولاية الاب والجد اما مع تجدد السفه بعد ان
بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه
مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس وهو اشهر ح ليس للسفيه الا ان
بالعبادات المالية الا اذا كانت واجبة عليه ومع ذلك لا يتمكن
من صرف المال وتفريق الحقوق بل انما يتولاها الولي ولا ينعقد
يمينه المتعلقة بالمال قيل ولو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر
بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز اذ المستفاد انما يسلبه
اهلية التصرف ولو اذن له الولي في التصرف الخاص جاز مع
المصلحة وكذا لو تصرف فاجاز الا من الانخداع ح وديننا

علامات

علامات البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختبار
بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم
صرفه في الاغراض الغير الصحيحة وفيما لا يليق بحاله واعتبر الشيخ
العدالة لان الفاسق سفيه وبعد نفي الحرج لان عامة الناس
اما فاسق او مجهول والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط و
يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال والنساء وبشهادتهن
والتلفيق فيهن دفعا للمشقة الا في الصاد فان رشد المراة
مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ عندنا
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والبيتم دون
البلوغ والبلوغ غاية الابتلاء ودفي صحة معاملته للابتداء مع
ظهور الرشد والمماكسة وكلان ح يجوز لولي اليتيم الناظر في
امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه عمل فيستحق
عليه اجرة اذا لم يتبرع وفي المولى لي ينظر الى ما كان غيره يقوم به
من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فعليها يحمل المعروف في قوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان المعروف بين الناس ان لا
ياخذ الانسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة
وقيل انما له قدر الكفاية لظاهر الاية وفي الصحيح المعروف هو القوت
وقيل اقل الامرين من الاجرة والكفاية وهو حسن لو كان للكفاية
معنى مضبوط ولكن مجمل جدا وفي رواية من كان يلي شيئا لليتامى و

وهو محتاج ليس له ما يكفيه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل
بقدر ولا يسرف فان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن
من اموالهم شيئا وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا ذاك رجل يحبس نفسه
عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان
كان قليلا فلا ياكل منه شيئا واما الغني فقيل هو كالفقير الا انه يستحب
له التعفف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب
التعفف لظاهر الامر في الآية **القول في الوكالة** ح يشترط
فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولو اشارة
مفهمة في الايجاب وفعلا والا على الرضا في القبول بلا خلاف
ولا يلزم فيهما الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور وعدم
اشتمالها على الغرر ولو شرط فيها شرطا سائغا جاز كتاخير التصرف
ونحوه وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا ان الموكل لو فسخ
فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الضرر
في بعض الصور كما في النص وقيل انه ان تعذر فاشهد انعزل والنص الصريح
حجة عليه وقيل ينعزل بالعزل مطلقا ويدفعه الصحيح وغيره قال وانها
تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبحجر الموكل فيما يمنع الحجر من
التصرف فيه وبتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك
بنفسه ح كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا
تعلق غرض بايقاعه منه مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات

بلغ قبالا

فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح م ح

او

او القسم بين الزوجات ونحو ذلك صح الوكالة وقيل لا يصح التوكيل
على كل جليل او كثير لما يتطرق من الضرر والاصح الصحة لان رعاية
المصلحة معتبرة في كل شي وان لم يصرح وينبغي للحاكم ان يوكل عن
السفهاء او كل من عليه ولاية من متولي الحكومة عنهم فكل تصرف
ينبغي له منه ولذوي المروات ان يوكلوا للمنازعات كما وكل امير
المؤمنين عليه السلام عقيلا للخصومة ويستحب ان يكون
الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها
ولا يجوز وكالة الكافر على المسلم لمسلم او كافر على المشهور
بل الاجماع لانتفاء السبيل له عليه وكذا المسلم على المسلم اذا كان
لكافر والمشهور فيه الكراهة وهو الاصح اما العبد فيجوز توكيله
باذن مولاه مطلقا وبدون اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه
وفاقا للعلامة لشهادة الحال وانتفاء الضرر كالاستظلال
بحائط الغير ح اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل
والثمن بنقد البلد والصحيح دون المعيب والاذن في تسليم
الثمن والمبيع لا قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض ولا الرد
بالعيب وفيه اشكال ويجب الاقتصار على المأذون وما يشهد
العادة بالاذن فيه كاطرادها او دلالة القرائن كالاذن بالبيع
بثمن نسيئة فباع نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض
في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون

احدهما الا نادرا والتوكيل في الحكومة ليس توكيلا في قبض الحق
ولا العكس لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض وكذا
التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث
الا ان يقول حقي الذي على فلان وهل يدخل الوكيل في من يبيع
منه او يشتري عند اطلاق الاذن قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول
المقصود وقال الشهيد لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك الرجل
اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي
رواية لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا
عرضنا الامانة على السموات الآية وفي اخرى يكون ما عندي خيرا من متاع
السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك
فاشتر له من السوق وفي رواية البيع بعه من غيرك ولا تأخذ منه
شيئا ح ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل ولو عموما كاصنع ما شئت
او دلالة عليه بالقرائن كاتساع متعلق الوكالة وترفع الوكيل عن المباشرة
ونحو ذلك ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك
وان اطلق فللعلامة وجه بانهما ان يتخير الوكيل بين الامرين وكذا
ان فهم الاذن من القرائن الحالية وجزم في التحرير بكونه عن الوكيل في
نع كونه عن الموكل لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر ولا بموته ولا لاحدهما
ان يعزل الاخر بخلاف ما لو كان عن الوكيل فانه ينعزل بانعزال الذي وكله
وينعزل الموكل بموتهما ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد
اي الموكل الاول والوكيل

من التصرف الا مع الاذن وتبطل الوكالة بموت احدهما وليس
للحاكم ان يضم اليه اخر ح اذا اشترى لموكله بثمن معين طالب
البايع من هو في يده وان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب
الوكيل والا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يدفعه الموكل الى
الوكيل فالموكل وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند
العقد لم يقع عن احدهما والا قضي به على الوكيل ظاهرا الا ان
يعيده مال الموكل فيبطل مع عدم اجازته ولو وكله في بيع فاسد
لم يملك الصحيح وكذا في ابتياع المعيب ح مال الموكل امانة في يد الوكيل
لا يجب ايصاله اليه الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي وله
الامتناع منه حتى يشهد ... بريء من الضمان بتسليمه الى ... عند
لا يكون الثمن مضمونا عليه ولو وكله على ابتياع متاع بالمائة ثمنه
فاشترى برئ بالتسليم الى البايع ح لا تثبت الوكالة الا بشاهدين
لا الواحد ولا بشاهد ويمين ولا بشاهد ويمين بلا خلاف في
لو اختلفا في التاريخ قبلت شهادتهما سواء شهدا باقرار ... بها ام لا
لها وفيه قول اخر وان ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله ولا
بينة فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب وقيل ان
كان دينا وجب وان كذبه فلا يمين عليه **القول في الوصاية**
ح الوصاية قد تكون بالمال وقد تكون بالولاية اما على الطفل
او على اداء الحقوق والديون والعطايا والغرض هنا بيان الثاني

اذ الاليق بها مباحث العطايا والمبرّات انسب ويشترط فيها بعد
اهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على
قياس سائر العقود وفي اشتراط عدالة الوصي قولان من ان الفاسق
لا امانة له ومن انه نايب لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه كالوكيل
والاستيداع والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا للتمهيد الثاني
ولو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كونه الباعث على نصبه
عدالته والا فلا ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه
ولا الصبي الا منضما الى البالغ كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا
حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له نقض ما ابرمه الكبير للنص
ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي او بلوغه فاسد
العقل فيتفرد الكبير وكذا الحكم في كل وصيين وقيل اذا اطلق الموصي
جاز الانفراد وفيه اشكال ولا دلالة في الخبرين على احد الطرفين
وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا او تعاسرا جاز للحاكم الا
ستبدال على حال الوفق واعتبرنا العدالة ولو ظهر منه عجز ضم
اليه مساعدا ولا تشترط الذكورة بالنص والاجماع فالخبر محمول
على الكراهة وفي الاعمى قولان والمشهور اشتراط دوام اعتبار
هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرة الى الانفاذ
او حين الموت اقوال ح لكل منهما الفسخ ما دام الموصي حيا الا
ان فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي والا لم ينفسخ بالخلاف

لم

لا لا اذا قبل نقل غيره ومتعد عن طلب غيره وفيما يقرب من الصحيح اذا
اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته لانه لو
كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره اما بعد موت الموصي فليس
له الفسخ مع القبول بالاجماع وقبله ايضا على المشهور خلافا للتحرير
والمختلف وفي الصحاح اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها
وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه ولا دلالة فيهما صريحا
على شي من المذهبين والاصل دفع الحرج ونفي الضرر يقتضي
الثاني الا ان في التعليل الثاني ايماء الى الاول يمكن حمله على شدة
اي بعد الموت لا يفسخ
الاستحباب والعلامة حمل النصوص على سبق القبول قال
الشهيد الثاني ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة
لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم و
نحوه قوي جواز الرجوع ح لا تصح الوصية بالولاية على من لا ولاية
له عليه شرعا كاولاده الكبار والاقارب وكذا الاموال وكل من الحاكم
من حيث هو حاكم مطلقا والاب ولايته مقصورة على حال الحيوة وكل
على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة بلا خلاف وكل من
احدهما الى الاجنبي مع وجود الاخر مطلقا على الاصح لما مر نقلها
على وصيهما الثبوت ولايتهما باصل الشرع ووصيتهما تابعة لها وقيل بل
يصح فيما بعد انقضاء ولايته وقيل يصح في ثلث التركة وهما ضعيفان
اذا اوصى بالنظر الى شي معين اختصت ولايته به ولم يجز التعدي

التابق

كالوكالة وكذا ان خص بوقت دون وقت او حال دون حال وان عمم في كل
قليل وكثير جاز وان اطلق فان اقتصر على قوله انت وصيي ونحوه كان
لغوا كالوكالة وكلتك من دون تعيين وان اضاف اليه على اولادي مثلاً
انصرف الى حفظ اموالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل جواز التصرف بما فيه
الغبطة لانه مفهوم منه عرفا ح الوصي امين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط
او تعد وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا تعدى
فاما ما ورد بضمانه بتبديله فمستفيض ولو كان له على الميت دين
جاز له ان يستوفي مما في يده من غير اذن حاكم لانه قائم مقام الموصي في
ذلك ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وقيل
يجوز له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استند الى الموثق فهو مفروض
في الوصيين ولانه ليس له حل هاذا ذلك وهو مسلم ومحل النزاع غيره
ويجوز للوصي ان يشتري لنفسه من نفسه اذ المفروض هو الله
مع رعاية الغبطة وهل له مع عدم نفوذ جميع ما اوصى به ان يوصي اذا لم
يكن مأذونا فيه ولا ممنوعا منه قولان ح الاصل وتبادر المباشرة من الا
ستنابة وفرق ما بينهما وبين الوكالة وقيل بالجواز لقيامه مقام الموصي
فله من الولاية ما كان له وفي المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيه
اجمالاً ح يجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في
الآية وترتب الاثم على تبديلها والنصوص المستفيضة منها اعط لمن
اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ثم تلا الآية والاحاجة له الى التبديل

ما عرض من غير ضرورة من الاكتفاء بالنظر الى الاعتبار

الى

الى الحق نقل ورد في قوله ومن خاف من موص جنفا قال يعني الوصي
اليه ان خاف من الموصي في ولده جنفا فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله
به من خلاف الحق فلا اثم على الموصي اليه ان يبدله الى الحق والى
ما يرضى الله به من سبيل الخير ح اذا لم يوص او لم يعين وصيا او
عينه وعرض البطلان لفسق ونحوه وجب على الحاكم النظر في تركته
وانفاذ الوصايا والحقوق والديون وفي امور اطفاله مع فقد
الاب والجد للاب كما مر وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين
كفاية وفاقا للاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى وكأنه
من المعروف والمصالح الحسبية ولقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات
بعضهم اولياء بعض ومنهم من منع الجميع عليه تبعا للسابق في العموم ويؤيده
بعض النصوص ومنع منه الحلي لتوقفه على الاذن الشرعي وهو
منتف وقد ظهر جوابه اما ما يضطر اليه الاطفال والدواب من
المؤنة وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك فهو واجب
على الكفاية على المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض علم
ترك مورثهم مالاً في تربية الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب
واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام
كل جائع مضطر ح لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين من
المسلمين عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص الآية بالوصية بالمال
اجماعا منا ولا النساء ولا شاهد واحد اثنين او يمين بلا خلاف

كن انالوا **كتاب العطايا والمواهب** قال الله تعالى لن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون وقال وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه
عند الله هو خيرا واعظم اجرا وقال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل
المشرق والمغرب الى قوله واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى و
المساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وفي الحديث النبوي
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع
به بعد موته وصدقة جارية وفسر الصدقة الجارية بالوقف
ويتاكد استحباب العطية لذي الرحم ويستحب في الولد والوالد ولهذا
بولغ في الليه بالقرابة وذلك لما فيه من الجمع بين الصلة والصدقة و
والنصوص في ذلك مستفيضة **الباب الاول** في العطايا
القول في الهبات والهدايا ح الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها با
القربة دونها ومن الهدية لافتقارها الى قيد دونها وهو ان تحمل
من مكان الى مكان الموهوب له عظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق
لفظها على العقارات الممتنع نقلها والشرعية ثابتة بالنصوص و
الاجماع وقد مضى احكام الصدقة في كتاب الزكوة واما الاخيران
فكل منها معوضة وغير معوضة وفي الحديث الهدايا ثلثة هدية
مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل والنحلة تطلق
على ما لا عوض له بخلاف الهبة فانها اعم ويشترط في الهبة بالمعنى
الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما يدل على الايجاب

والقبول

والقبول على الخلاف الذي مر مرارا في تعيين اللفظ والفورية
والعربية وان يكون بلفظ الماضي فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا
لجواز انها على كثير من الوجوه ووافقنا العلامة في الهدايا خاصة
في عدم اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة وصرح في التحرير
محتجا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله
من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك
واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا
كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال
ومارية القبطية كانت من الهدايا ح القبض شرط في لزوم
الهبة بالنص والاجماع وان خالف ظاهر بعض الصحاح و
غيرها فقد ورد وهو بالخيار ما لم يخرج عن يده وفي آخر الهبة
لا تكون هبة حتى يقبضها وفي آخر في الهبة والنحلة ما لم يقبض
حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث لان في صحيحه وفاقا
للحلبي والمختلف للصحيح الهبة جايزة قبض او لم تقبض او
لم تقسم والنحلة لا يجوز حتى تقبض وبها يجمع بين الاخبار
وقيل بل يشترط في صحته وزعمه في الدروس اجماعا كما هو
ظاهر التذكرة وليس بذلك ويشترط في صحة القبض اذن
الواهب الا ان يكون مقبوضا قبلها ح لو وهب ما في
الذمة فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ لا ابراء

قسمت

لا يتعين في لفظها كما صحح في مفاتيح المعايش بل ورد في الصحيح جوازه
بلفظ الهبة وان كان لغيره فتوكان للخادم وعليه المعظم ابتياع
بنص ما في الذمة لا لانه ابراء كلي وللمتهب صحة بيعه فالمعاوضة عليه
وان كان قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم يقبضه
او يوكله في القبض عنه ثم من نفسه بان لا يجعل قبضه عن الهبة
فيطالب عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح وربما ادعى
عليه بعض الصحاح من يجاح ح لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها
ولو كان العوض يسيرا للاجماع والصحيحين ولا مع نية التقرب
لانه عوض وللصحاح المستفيضة خلافا للشيخ كما مضى في مفاتيح
الزكوة ولا مع التلف كما هو المشهور بل كاد يكون اجماعا للحسن اذا كانت
الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وخلاف الشيخ شاذ
وان ادعى الاجماع عليه ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح
وغيره خلافا للاسكافي مدعيا الوفاق وهو ممنوع وللجماعة في غير
الابوين للاخبار وهي ضعيفة لا يصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح
ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي للصحيح لا يرجع الرجل
فيما يهبه لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله
يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء
منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة
فظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة السالبة ولا

مع

مع التصرف عند الاكثر لخبر غير صحيح ولظاهر بوجوه واعتبارات
ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح المستفيضة
في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع
بما اذا تغير العين او زال عن الملك جمعا بينها وبين الحسن السابق
في التلف وهو حسن واعمال للنصوص جميعا فالاول مستلزم
لاطراح الحديث المذكور الذي في اعلى درجات الحسن وهو غير سديد
وينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التغاير وفي غير ما ذكر يجوز الرجوع
بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيهما
صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها
ومنها ما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت
او لم تحز ولا يعني ذلك الا انه يكره كما يستفاد من النصوص المستفيضة
منها الصحيح مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ح اذا رجع
في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم
تكن مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت منفصلة
حسا وشرعا كالولد النابح واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة فهي للمتهب
لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وكذا ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها
حسا كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل ان يحلب على الاقوى لما
ذكر خلافا لبعض الحلبيين اما مع اتصالها مطلقا كالتسمين و
تعلم الصنعة فله الرجوع في العين مستتبعة للزيادة لانها داخلة في

ثمنها او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بازاء قيمته وجوز لنا
الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة ح قيل اذا وهب واطلق لم يكن
الهبة مشروطة بالثواب خلافا للشيخ مطلقا وللحلبي في هبة
الادنى للاعلى فانه اوجب الثواب فيها بمثلها حتى انه لم يجوز
التصرف فيها قبل الاثابة لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة
وان شرط الثواب صح اطلق او عين بلا خلاف وله الرجوع ما لم
يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم الوفاء به وان لم يتفقا
على قدر وجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا ازيد ويتخير
الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لجوازه من
طرفه ما لم يقبضه وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة على
قول ولو تلف في يده قبل الاثابة او عابت ففي ضمانه له قولان من
انه حدث في ملكه ومن انه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض
ولعله الاقوى ح يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية
كما يستفاد من النصوص المستفيضة سيما مع المرض والاعسار
كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه يورث العداوة والشحناء
بينهم كما يشاهد ولذا لم ذلك على رغبة الاب في المفضل البرة
لحمل المفضل الى قطيعة الرحم وعن ابن الاسكافي الا مع المزية و
عداه الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب وظاهر كثير من النصوص
معه لا ان الجمع بينهما وبين العمل بالمعتبرة منها ينفيه وربما

لاقتضاء العرف ذلك وبه نصا الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالقبول ح

يستثني

يستثني من الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال
بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية
ونحو ذلك وله وجه **القول في الوقف** مفتاح الوقف ما ثبت
بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث
النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل على
الايجاب انشاء صريحا او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال
ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة كشخص معين او جماعة
معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود
اللازمة وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم
دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه
ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف فلو مات قبله كان ميراثا
ومعه يلزم اجماعا فلا يجوز الرجوع بعده والصحيح دال على الحكمين
ولكن الاخلاف في اشتراط التنجيز الا اذا علق بما يقع وهو عالم
بوقوعه والمشهور اشتراط التأبيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل
الا اذا اراد التحبيس وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف صح
ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل ورثة الموقوف عليه وذلك
لان اشتراط التأبيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه
وان قيل انه يرجع الى التحبيس زال الاشكال اذ هو بمعناه ولا
مشاحة في الالفاظ ح يشترط في الموقوف ان يكون عينا مملوكة

الرشازعة

عصية

لان الدين امر كلي لا وجود له في الخارج

يصح الانتفاع به مع بقاء اصلها فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم تعينها
ولا المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم والدنانير قولان اظهرهما الجواز مع امكان
الانتفاع بها مع بقاء عينها والمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا
ما لا يملكه ولو اجاز المالك فقولان والاقوى جوازه ح لانه كالوقف
المستانف وفي الابق والشارد قولان اما الشايع فلا خلاف فيه
عندنا في صحته وقفه وقبضه كقبض البيع ح ويشترط في الموقوف عليه ان
يكون موجودا وله اهلية التملك ابتداء او تبعا لموجود او امكن وجوده عادة
وكان قابلا للوقف فلا يصح على المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده
عادة كالميت وان جعلناه تابعا ولا من لا يكون قابلا له كالعبد بناء
على عدم تملكه مطلقا او ما سوى فاضل الضريبة اما على القول بتملكه
مطلقا فيصح اذا قبل مولاه وان كان الحجر عليه ولو قيل بعدمه او
على من ليس اهلا للتملك ثم بعده على الموجود او من يملك قيل لا يصح وقيل
يصح على الموجود والمملك خاصة والاول اظهر لاستلزام الثاني
صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وكلاهما
باطل ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد والخانات والموتى ونحو
ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم
اما الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة رابعها الجواز للابوين
خاصة للجواز مطلقا العمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين

لم

لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم وللمنع مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية
وفيه ان الظاهر ان النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا والا
لحرم التلطف بهم ونحوه من الاكرام وللثالث وجوب الصلة وللرابع
التوصية لهما في الكتاب والسنة كثيرا وربما قيل يختص الخلاف بالذمي — يختص
اما الحربي فلا يجوز الوقف عليه لحال الاية الموادة ولان ماله
فيء للمسلمين وهو ينافي لزوم العقد الا ان كلام العلماء في مطلق
الكافر ولعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف في شيء من معونة
العصاة ومشاركة البيع والكنايس والكتب المحرفة ولو وقفها الكافر
جاز ح اذا وصف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخل فيه
كل من اطلق عليه ذلك مع اتفاق العرف او الاصطلاح على الاطلاق
والا حمل على المتعارف عند الواقف نظرا الى شهادة الحال ومع
وجود القراين يعمل على مقتضاها ويشترك الذكور والاناث و
ان وقع بلفظ الذكور كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث
تبعا وفي دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة
قولان والمشهور العدم نظرا الى العرف ولقوله تعالى ادعوهم لاباءهم
وفي الخبر من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير القريش
فان الصدقة تحل له وليس من الخمس شيء خلافا للسيد لقوله ص

علم م

ومن ذريته داود وسليمن الى قوله وعيسى مع انتسابه اليه
بالام ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم هذان ابناي امامان
قاما او قعدا واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة والاولى ان يستدل
للشيخ بقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم كما استدل
به الرضا عليه السلم على كونه ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله حيث طلب
منه المامون الدليل على ذلك فقوله لا يخلو من قوة ح لو وقف ولم
يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلابد له من مالك خلافا للاسكافي وهو
شاذ وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة فبطل
رسمها صرف في وجوه البر على المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود
اليه من غير دليل صرفه فيما ذكرناه لشبهه باعادة عرضه الاصلي والاولى ان
تصرف في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد في
مسجد آخر والمدرسة الى مثلها وكذا النظر الى تعلق الغرض بذلك
الصنف وان كان المذكور بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالبا كان في
حكم منقطع الآخر كما مضى ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في
كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى مما فيه نفع المسلمين قيل وان
كانوا اغنياء لانه من جملة البر وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل
للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه ح لو وقف على نفسه لم يصح
بلا خلاف اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له المشاركة
في الانتفاع خلافا للحلي واشترط الشهيد عدم قصد نفع نفسه

اولاد

اولاد او اولادها ولا بأس به ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح
الشرط وصار حبسا على المشهور بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها
اهلها خلافا للحلبي والنافع فيبطل من راسه لان الوقف اذا تم لم
يعد الى المالك على حال فيكون فاسدا فيفسد به العقد والعمل على
المشهور لاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام فان لم يرجع او
لم يحتج حتى مات فهل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط حبسا ام
يستمر على حاله قولان وفي الخبر من اوقف ارضا وقال ان احتجت اليها
فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى ميراث ح هل ينتقل
الموقوف على الواقف المشهور ذلك خلافا للحلبي وعلى المشهور هل
الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه الاكثر على الاول ومنهم من فصل بالموقوف
عليه المعين المنحصر كالجهات العامة ففي الاول الاول وفي الثاني الثاني
وهو الاظهر وليس على الثاني اماجة كما توهم ويتفرع على الخلاف
مسائل كما قالوه وعلى التقادير ليس لاحد التصرف في اصله ببيع ولا
هبة ولا غيرها لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحبيس الاصل
اللهم اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه وكان البيع انفع
لهم فيجوز بيعه كما في الصحيح وقد مضى في مباحث البيع وكذا لو انقلع
نخلة او جذع من الشجرة او زمنت الدابة او نحو ذلك بشرط عدم
امكان الانتفاع به مع بقاء اصله باجارة او نحوها كما ذكره جماعة

٤
س الوقف

ولكن الاولى ح ان يراعي المجتهد ما يكون به دفعا ومراعاة للاقرب الى
صفة الاول فالاقرب ولو انهدم الدار لم يخرج العرصة عن الوقف
وكذا لو انهدم المسجد وان خرب القرية او المحلة للاستصحاب
وبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة ولرجاء عود القرية
وصلوة من يمر به الآن تكون الارض فيها مما فتحت عنوة لاختصاص
الملك فيها بالاثار كذا قالوا ح يجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه
ولغيره ولو لم يجعله فان لم يعين ناظرا ابنى على انتقال الملك فان
جعلناه له وللموقوف عليه فالنظر كذلك فان جعلناه لله سبحانه
فللحاكم الشرعي لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف
ذلك بعد العقد كالاجنبي وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه
ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه ان يكون عدلا مهتديا الى كيفية التصرف
ولا يجب عليه القبول للاصل والاستمرار استصحابا لعدم الوجوب فان
شرط له شيئا من الريع جاز وان اطلق فله اجرة المثل على الاقوى و
وظيفته العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ
الغلة ونحو ذلك من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف في شيء من ذلك
الا باذنه ولو كان سفيها او الناظر غير مستحق عزله بالشرط ويشكل
ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من
اغراض الواقف الا ان يقع اذن احكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالغرض
ح الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على الاشخاص

فلا

فلا يجب صرف النماء على جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل من كان موجودا
ببلد الواقف فيجب وان تتبع الغايب جاز وفي وجوب استيعاب من في البلد خلاف
والاظهر العدم دفعا للمشقة وفي الخبر سئل عن ذلك فاجاب بان الوقف
لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجزي
الاقتصار على ثلثه مراعاة للجمع بناء على ان الجهة لا تقتضي الاشخاص
وقيل يكتفى باثنين بناء على ان اقل الجمع ذلك وربما قيل بجواز الاقتصار
على الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقين اذ
لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب فيجب التتبع ما امكن ولا يخرج من
قوة ح القبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتباره في بقية
الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه
فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل ولو وقف على الفقراء
او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم والاقرب
جوازه له ايضا خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ولو كان الوقف
على مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان كان لها ناظر
شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة كفى
في تحقق القبض ايقاع صلوة واحدة او دفن واحد فيه او من غيره
باذنه ومنهم من اشترط كون ذلك بنية القبض ولا باس به ولو قبضه
الحاكم او منصوبه باذن الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلوة
والدفن لانه نائب للمسلمين وقبض الولي قبض عن المولى عليه و

واستدامة القبض كما سبق الا ان يكون اولى بدون اذن الواقف
نعم فيه اشكال فلو وقف على اولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض
لحصوله قبل الوقف فيستصحب لكن الاولى ان يقبض لهم بعد ذلك القبض يقبض بعد ذلك
عنهم للوقف في الصحيح وان كانوا صغارا او قد شرط ولايتها
لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها ومنهم من تردد
في صحة قبض الوصي نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى فيه
ح كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد كاشتراط اخراج
من يريد من الموقوف عليهم اجماعا لان وضع الوقف على اللزوم
وكاشتراط نقله عنهم الى من سيوجد على المشهور بل ادعى الشيخ
الاجماع وان استشكل في القواعد بل ادعى في التذكرة على صحته
الاجماع واستقربه في الدروس بناء على انه في معنى النقل بالشرط
كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى فيه
وهو جائز بلا خلاف وكذا لو شرط ادخال من يريد معهم لانه
لا ينافي مقتضى الوقف بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على
اولاده الاصاغر فانه لم يشترط للصحيحين وغيرهما الا انهما وردت
بلفظ الصدقة دون الوقف تبعه القاضي لكنه شرط عدم قصد
الابتداء على الاولين جمعا بينها وبين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة
ايضا وهو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة
في مثل هذه الروايات بالقراين كما ادعاه الشهيد الثاني والمشهور

عدم

عدم جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو احوط القول
في الحبس مفتاح الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا
اهملوا ذكر كثير من احكامه والظاهر انه لا يتقيد بعد اهلية التصرف
من ايجاب وقبول كما في الوقف وان مورده مورد الوقف فيصح
في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان
مطلقا على القرب حيث يمكن الانتفاع فيها كالدابة لنقل الماء
الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم
والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين و
غير ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه ما قلناه في الوقف وفي التذكرة
القبض جزء العقد ولا يوجد ثم ان كان على القرب فهو لازم ابدا على المشهور
فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان كان على انسان فان اطلق
بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في القواعد وان
عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه لا خلاف فيه بل ادعى
وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير والموجود
من الروايات في هذا الباب ما روي من قضاء امير المؤمنين عليه السلام
برد الحبس وانفاذ المواريث وحملوه على الانساني والظاهر دفعا
عليه بل صرح في الدروس بجزء جدد في ملكه في القرب وفي رواية
عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما
اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز

لهولاء الورثة بيع هذا الغلام درهم مضطرون فكتب لا يبيعوه
الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز
لهم القول في السكنى والعمرى والرقبى ح الثلثة ثابتة بالنص
والاجماع وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك
على مالكه وتختلف عليه الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت
بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناها
وبالعمر قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة
قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو
الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها
وقيل العمرى والرقبى بمعنى واحد فالاولى من العمر والثاني من الرقوب
كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ويجوز اضافة عقب المعمر اليه
بان يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايضا كما يستفاد من الروايات
والاولى منه لو جعله لبعض معاقبيه منهم وشرطها لو جعل له مدة عمره ولعقبه
مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما
قال الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين
عند شروطهم ولصدق اسم العمرى المذكور على شرعيتها في بعض الروايات
من غير تقييد بعمر احدهما ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف
وفي اختيها خلاف وفي الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت
له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء وفي الحسن مثله وكلما يصح

وتو

وقفه يصح اعماره وما قاربه اما السكنى فيختص بالمسكن ح ويشترط
في الثلثة بعد اهلية التصرف في الطرفين الايجاب والقبول كما في ساير
العقود وربما قيل بعدم اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها
وفي اشتراط قصد القربة قولان والاصح العدم الا لحصول الثواب
ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع على المشهور
لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص الا مع عدم التعيين للمدة
فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم مطلقا وقيل
يلزم ان قصد القربة وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه
ولو يوما والعمل على المشهور فان علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر
قبل انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق ولكن
ان انعكس الفرض لما ذكرنا من اللزوم فليس لورثة المالك ازعاج المعمر قبل
وفاته مطلقا خلافا للاسكافي ان نقصت قيمة العين عن الثلث
للخبر وفي سنده جهالة او ضعف وفي متنه خلل نعم لو وقع العقد
في مرض الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين ح
المشهور ان اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله
واولاده وبالجملة من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم
الا ان يشترط ذلك وانه لا يجوز للساكن اجارتها الا ان الاصل
عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه وخالف في ذلك الحلي فجوز
له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملكه

المنفعة بالعقد اللازم كما لو تملكها بالاجارة وكفى بها من
امواله والاول احوط ح لا يبطل شيء من الثلثة بالبيع بل
على المشتري تمكينه مما شرط له ثم له ما بعد ذلك المحبس لا ينقض
البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى لكن
حتى ينقضي السكنى على ما شرط خلافا للجماعة لجهالة وقت انتفاع
المشتري وهو اجتهاد في مقابلة النص ومنهم من فرق بين بيعه منه
منه ومن غيره فجوز الاول لاستحقاقه المنفعة ابتداء واستمرارا القول
في الوصية بالعطية قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية ح الوصية تمليك عين بالولاية
وقد بينا احكامها في مفاتيح المعايش وقد يكون بالمال اما الحق واجب
وقد مر في مفاتيح الجنائز او على سبيل التبرع وهو الغرض بيانه هنا و
يشترط فيها بعد اهلية التصرف في الموصي او بلوغه عشرا عاقلا اما
مطلقا كما في بعض الصحاح او لذي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر
خلافا للحلي منهما ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على
الاصح كما في نظائره ولو كانت لغير معين كالفقراء او في سبيل الله قيل
يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه وفاقا للشهيد الثاني والمغاربة
غير شرط بالاجماع بل في صحة القبول قبل الموت قولان وهل يحصل
الملك بالموت مراعى كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ام به و
بالقبول معا ام القبول كاشف عن حصوله بالموت اقوال والاول

على

على الاخير وفي اشتراط القبض قولان والاصح العدم وللموصي
الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة بالقول كان ام بالفعل
صريحا واستلزاما ولو رد الموصى له بعد الملك غير مؤثر وقبله
معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له بل له تجديد القبول بعده
وله رد البعض ولو مات قبل الموصي يبطل الوصية للمعتبرين فان قبل
الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وقيل بل هي لورثته للمعتبر من
اوصى لاحد فمات الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان
يرجع في وصيته قبل موته فيحمل الخبران على رجوع الموصي او القرينة الدالة على
ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته ح يجوز الوصية للاقارب
والاجانب باجماعنا والصحاح المستفيضة والاية وكتب فيها بمعنى
فرض والمراد به الحث والترغيب ونسخها المنسب عندنا في الخبر بل
عن جوازها للوارث فقال نعم ثم تلا الاية وما ينافيه محمول على التقية
وشاكل لمن لم يرث من الاقارب كما في الخبر وفي جوازها للذمي خلاف
والاصح الجواز للاية لا ينهيكم الله وللمعتبرة منها الصحيح اعط لمن اوصى
له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة من حاد الله في اية اخرى
فالظاهر ان المراد منه موادته من حيث انه محاد الله وانا رعاية المنع
مع ضعف اسنادها فيه صحيحة فيه ومنهم من خص المنع بغير ذي
الرحم للحث على صلتهم مطلقا اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التصرف

قنا كان او مدبرا ام ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة وفي الحديث
لا وصية لمملوك وفيها اجمال اما المكاتب فان كان مطلقا وادى شيئا
جاز بحسابه للنصوص المستفيضة والا فغيره كالقن ويجوز لمملوك
نفسه كما يأتي قيل ولا يجوز للمعدوم ولا الميت ولا لمن لم يوجد وان كان
على سبيل التبعية للموجود لعدم قابليتهم للملك المستقر اما الحمل الموجود
فيصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات بعد ذلك كان لوارثه
وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى ذلك ويتولاه الولي ح ولا يصح
الوصية في معصية بلا خلاف ولا من الجارح نفسه بما يهلكه الا ان اوصى
قبل الجرح على المشهور الصحيح خلافا للحلي لعموم فمن بدله بعد ما سمعه
ولا بالاملاك كالخمر ومال الغير ولا بما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف
ولا باخراج بعض الورثة من التركة وفاقا للاكثر لمخالفته الكتاب
والسنة وفي الحديث الحيف في الوصية من الكبائر وفي آخر ما ابالي
اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وفي آخر من عدل في وصيته كان بمنزلة
من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو
عنه معرض وقيل بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان
اجاز صح في الكل والا ففي الثلث وفيه انه لا خلاف في لزوم اللفظ وان
لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث
لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به وانما
غرضه مجرد الانتقام منه نعم في رواية رجلا وقع ابنه على ام ولد له زنا فاخرجه

من الميراث فسأل وصيه الكاظم عليه السلام عن ذلك فقال اخرجه
قال في التنقيح ولو لم يجد هذا الحديث لم يجز للوصي انفاذ وصيته و
في رواية فيمن اعتق رقبة عند موته وليس له مال غيرهم وله صبية
صغار ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام
ترك ولده يتكففون الناس ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل
مع نفاذه ولا باس بتخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم او
الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص العاجز
او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء
المطابقة للشرع ح الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع
افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع كما في النصوص وفي الحديث
من اوصى بالثلث فلم يترك وفي لفظ آخر فقد اضر بالورثة ولان
صلة الرحم والصدقة عليهم افضل من الاجنبي وترك الوصية
لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه وقيل ان كان الورثة
اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فالخمس وان كانوا متوسطين
فالربع والعلامة ان كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة
لا يستحب الوصية لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وهو حسن
ثم ان زاد على الثلث فان كان لحق واجب او باذن الورثة او اجاز
ما بعدها نفذت والا لم ينفذ الا في الثلث ما ترك صحيحا كان او مريضا
للصحاح المستفيضة وخلافا للصدوق شاذ ومستنده ضعيف

شائع ولو اجاز الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة ولو اجاز بعضا
نفذت فيه خاصة ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على الاصح وفاقا
للمشهور المصحح في غيرها وخلافا للمفيد والحلي فان عندهما لم يلزم
الاذن والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى
التقديرين فالاجازة تنفيذ عندنا وليس بابتداء عطية فلا يفتقر
صحتها الى قبض ولا شرط آخر ويعتبر الثلث بعد الوفاة لا وقت الوصاية
على المشهور وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت
مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم
قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال وما هو دال
غير صحيح ولا معتبر والاوثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب
المال احق بماله ما دام حيا وفي معناه اخبار اخر لكنه معارض بالاكثر فيترجح
الاشهر وربما قيد المرض بالمخوف واما اذا برئ المريض لزمت مطلقا
بلا خلاف والحق الاسكافي بالمرض كل حالة يغلب معها التلف وهو شاذ و
على التقادير يقدم المنجزة على المؤخرة وان تأخرت في الذكر كما يستفاد
من النصوص ح اذا تعددت الوصايا ولم يجز بدئ بالاول في
الذكر فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع ولنفوذ الصادر
اولا بلا مانع الى اكمال الثلث بخلاف ما بعده وتقديم الشيخ والاسكافي
العتق وان تأخر شاذ كجعل بعض المتأخرين رجوعا ان وقع في زمان
آخر غير نافذ ان يسعهما الثلث ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة

بعض م

وقت م

ولو

ولو ذكر اشياء ثم اوصى بمجموعها او قال اعطوا فلانا وفلانا كذا او قال بعد
الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض دخل النقص على الجميع بالنسبة
فيقسم على جهة العول ولا يحمل على الرجوع ابدا الا مع القرينة كما
لو قال اعطوا ثلث مالي قدم المقدم وذلك لان الوصية بما زاد على
الثلث المضاف اليه لا ينفذ واما لو قال ثلث مالي قدم المقدم
وذلك لان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الا
جازة لاستحقاقه جميع التركة ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال
وما احتمل العقود الصحة لا يحمل على الفاسد فخذ هذا ودع عنك
الفضول ولا تصغ الى بعض الاوهام في هذا المقام ح من اوصى
بجزء من ماله على العشر عند جماعة للنصوص المستفيضة منها الحسن
وعلى السبع عند اخرين للصحيحين والاول اشهر واوفق للاصل
والثاني اوضح سندا والشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع للمورث
وان اجزء السبع الثلث فانه ضعيف والسهم محمول على الثمن للمعتبرة
وقيل على السدس للخبر والشيء على السدس بالنص والاتفاق
وكل عمل لم يفسره الشرع وفسره الوارث مع التعذر يحمل على ما يصدق
عليه الاسم وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا ولا قرينة فللورثة
الخيار في التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة خلافه
فالجفن والحلية داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما
الثياب والمتاع فلا يدخل في الصندوق والسفينة والجراب

ثلثي فلانا واعطوا ثلثي فلانا فان م

اول م

الا مع القرينة خلافا للمشهور واطلقوا دخولها تعويلا على بعض الاخبار
وحمله على القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم بلا
خلاف الا انه لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ قال للاعمام الثلثان
وللاخوال الثلث للصحيح وحمله المشهور على ما اذا اوصى على كتاب الله
وهو حسن وقد مضى تفسير بعض الالفاظ في مباحث الوقف وقد ذكر
الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها واما نحن فنقتصر على هذه
الضوابط ح يصح الوصية بالحمل وبالنخلة المملوكة والدابة والشجرة وبخدمة
العبد وثمرة البستان وسكنى الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة
فان خرجت من الثلث والا وقف الزائد على الاجازة قيل ويحسب من الثلث
ليس نفس المنافع المتجددة لعدم ملكيتها للموصي بل التفاوت بين القيمتين
للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع ونقض في الرواية في الرقبة لا يبطل حق
الموصى له من المنافع والنفقة على الورثة لانها تابعة للملك وفي الوصية
بالمنفعة مؤبدا اشكال واقوال ح اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم
ولم تجز الورثة اعتق ثلثهم بالقرعة فيعدلهم اثلاثا بالقيمة ويعتق ما اخرجته
القرعة وفي الصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم وفي رواية ان ابي ترك ستين
مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولما سئل عن
ذلك عتق جزء من احدهم سعى في باقيه وانما لا يعتق ثلث كل واحد
لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله بذلك ولاستلزام عتق الكل
الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الوصية بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث

للنفس

للنفس ولو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة ولو كان عليه دين
ولم يترك سوى ما احاط بدينه لم يجز عتقه للصحيح وكانه اعتق ما لا يملك
ح هل يصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر في رجل اوصى لمملوكه بثلث
ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان
كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع
القيمة وان كان اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقيل انما يصح اذا اوصى بجزء مشاع من التركة
لتناوله لرقبته العبد فيعتق منها اما بشيء معين فلا للعموم كالوصية
للمملوك وقد مر ما فيه قيل واذا صحت فان كانت بقدر قيمته اعتق
كان الموصى به للورثة ان كان معينا وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل
وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي واشترط الشيخان في الاخير عدم
بلوغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية واستنادا فيه
الى الخبر المذكور على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده فتعتق بلا خلاف
وهل تعتق من الوصية بناء على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين بالاية
فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية كما في الصحيح وغيره او تعتق من
الثلث ولها الوصية ام من نصيب ولدها وتعطى لها الوصية بناء على [margin: الوصية م]
ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر الا بعد
الارث وان نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة الى الوارث
وملك الوارث لا يتوقف على شيء كما في آخر انها تعتق من نصيب ولدها

ويعطى من ثلثها ما اوصى له به قولان ح اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها
صرف في وجوه البر على المشهور المنصوص خلافا للحلي فانه رجعه الى الوارث لامتناع
القيام بها وهو ضعيف لخروجه عنهم فلا يعود اليهم الا بدليل ولوجوب
العمل بالوصية وتحريم التبديل فيصرف في مصرف المجهول ولانه عمل بها
مهما امكن للادلة القرينة فان فوات الخصوص يبقي العموم والعمل على
المشهور ح يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين مع الضرورة
يقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما في الاية والرواية ودعوى نسخها
لم يثبت وهل يشترط قبولها بالسفر كما في الاية ام يجري مجرى الغالب الاصح
الثاني كما يستفاد من الموثق فالعدالة اوجب تحليفهما بعد صلوة العصر
بصورة الاية لعدم ظهور المسقط وليس بذلك التعيين ويقبل شهادة
واحد مع اليمين كما في النصوص وشاهد وامرأتين كما في الاية وشهادة واحدة
في ربع ما شهدت به وامرأتين في النصف والثلاث في ثلاثة الارباع والاربع
في الجميع كما في النصوص ولا خلاف في شيء من ذلك ويجب العمل بما رسمه الموصي
اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية وترتب الاثم على تبديلها ويقدم
الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة اجماعا وقد تقدم الكلام في ذلك
في كتاب مناهج الجنايز من هذا الكتاب الباب الثاني
في فكاك الرقاب القول في العتق ح العتق ثابت بالنص و
الاجماع وفضله متفق عليه مستفيض النقل وقد مر الحديث فيه
في مباحث الطاعات من منائح الله وتأكيد في المواسم الزمانية عليه

بيع

بيع سنين في ملكه وكراهته في المخالف والعاجز عن القيام بكفاية نفسه
الا ان يعينه بالانفاق وفي صحة عتق ولد الزنا خلاف والاصح الصحة
لامكان القربة وفي الحديث لا بأس بان يعتق ولد الزنا اما
مملوك الغير فلا وان اجاز المالك اذ لا عتق الا في ملك كما في الحديث
المشهور وفي آخر من اعتق ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز مملوك
الابن شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق ح يشترط
في صحة العتق اهلية التصرف والقصد كما يستفاد من الاخبار وفي صحة
الثواب التقرب به الى الله بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة منها لا عتق
الا لوجه الله وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرا للخبر وهو قوي ح عبارته
الصريحة التحرير اجماعا سواء اتى بالماضي او الجملة الاسمية وفي الاعتاق
قولان والاصح وقوعه به ايضا للدلالة عليه لغة وعرفا بل استعماله فيه اكثر
من التحرير كما يستفاد من الاخبار اما غيرهما من الكنايات فلا ولا
بالكتابة الا مع العجز عن النطق كما في الصحيح والمشهور اشتراط تجريده
عن الشرط والوصف خلافا للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما
وحملوه على محمل بعيد ودعوى الاجماع على هذا الاشتراط ثم اما لو شرط على المملوك
شرطا سائغا جاز بلا خلاف لانه عتق وشرط لا عتق معلق على الشرط
مع عموم المؤمنون عند شروطهم والنصوص المستفيضة ولو لم يف بالشرط
لم يعد في الرق كما يشعر به الصحيح الاتي ويتفرع في سنة فلو شرط ان يخدم
مدة معينة وابى تلك المدة فللمعتق او وارثه الرجوع باجرة المثل

الاجماع صح

خلافا للنهاية اما استخدم لا فعلا في الصحيح في رجل اعتق جارية
وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادتها في الرق ان خالفت
الشرط ففي صحتهما او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال وفي الموثق عن
الرجل يعتق مملوكه دبره وجرا بنته ويشترط عليه ان هو اعارها
ان يرده الى الرق قال له شرطه وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ
اقوال ثالثها نعم ان كان مالا ولا ان كان خدمة وفي اشتراط تعيين
المعتق خلاف والاصح العدم كما عليه الاكثر للاصل والنصوص المستفيضة
فلو قال احد عبيدي حر يرجع اليه في التعيين ولو مات قبله قيل عينه
الورثة وقيل بقرعة كما في النصوص وهو اولى وهل يمنع الدين العتق
نفي الخبر في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يرده العتق
الا حين الا انه مضى في الصحيح انه اذا مات ولم يترك ما احاط بدينه
بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك ح من اعتق شقصا من مملوك
سرى العتق فيه كله كما في الخبرين وهو حر كله ليس فيه شريك فان كان
له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا واستسعى العبد في فك ما بقي ان كان
معسرا على المشهور للنصوص منها من كان شريكا في عبد او امة قليل او
كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان
لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد
بحساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في جارية بين اثنين فاعتق احدهما

نصيبه

نصيبه قال ان قصد الاضرار قوم عليه في اليسار وبطل في الاعسار والا
سعى العبد في البقية ولا يقوم عليه وان كان موسرا فان احتج بالحسن
فليس فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعي العبد في غير الشق الاول و
ان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد بل هو نص في بقاء البقية في الرق
اذا قصد وجرا انه الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي
سعي العبد في المشترك ايضا ومال السيد ابن طاوس الى عدم السراية مطلقا
لضعف المستند ومعارضته الاخبار الاخر والاولى تاويلها بما
يوافق المشهور لقبولها ذلك للعلم ولان السراية على الشريك قد ثبت
بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لعدم احتياجها الى
اداء المال وهل ينعتق حصة الشريك باداء القيمة او بالاعتاق ام مراعى
الاقوال قيل ويدل على الاول والثاني روايات والقول بالمراعاة جمع
بينها ويتفرع عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت
الحيلولة وربما يبنى على الانتقال فيعتبر على القول بالانعتاق بالاداء
عنده وهل يسعى العبد بجميع كسبه ام بحصته من الحرية وجهان وظاهر
الاول كالمكاتب وانه يستقر الملك بجزء ولو هاياه شريكه في نفسه
صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر كما لا لقاط ولو كان
بين ثلثة فاعتق اثنان دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية
عندنا وان اختلفت حصتهما وهل تجري السراية في غير الاختياري
من العتق كملك ذي الارحام المشهور لا وهو الاصح للاصل وظهور

قال ان كان موسرا كلفنا ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص خلافا للشيخ صح

النصوص في مباشرة العتق خلافا للحلبي حيث منع فيما عليه الوفاق وهو
ممنوع وهل يسري عتق الحامل الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية
في الاشقاص لا في الاشخاص خلافا للنهاية للخبر في رجل اعتق امة وهي
حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في
بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه او بعتقه وليس له غيره قيل
لم يقوم على الورثة باقيه لان الوارث لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه
عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت
الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند
الاعتاق معسرا وللشيخ قول بالسراية ان وسعها الثلث للخبر وكذا
لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه لانه محجور عليه
فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه وفي الخبر رجل اعتق عبدا له عند
موته لم يكن له مال غيره قال يستسعى في ثلثي قيمته للورثة ح من اعتق
وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك فالمال للمولى وان جوزنا ملكه
فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فللمولى للصحيح ان كان يعلم ان
له مالا تبعه ماله والا فهو له وانما حمل على عدم الاستثناء للموثق
حملا للمطلق على المقيد والظن انه لا خلاف في المسألة الا فيما يتفرع
عليه وقد مضى ح الانعتاق المجبر كما يحصل بالمباشرة والسراية
كذلك يحصل بالعوارض وعليك القريب من ذوي الارحام ومنه
انعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى

بيان

بيان المكاتبة في مفاتيح المعايش واما المعلق فان علق على الموت فهو
التدبير وان علق على غيره فقد مضى الخلاف فيه وان كان مؤجلا
باجل معلوم بعوض معلوم فهو الكتابة ونذكرها في فصلين **القول**
في التدبير ح التدبير ثابت بالنص والاجماع وهو تعليق العتق
على وفاة المولى قيل ولو علقه على وفاة غيره لم يصح الا ان يجعل لاحد مدته
كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا وللمحقق فجوز مطلقا وهو الاظهر ففي
الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال اذا مات زوجك فانت
حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة
ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق فلا يقع
بالكناية عندنا وفي وقوعه بلفظ التدبير اقوال ثالثها وقوعه مع
النية لا بدونها وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى
ويجوز تقييده كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي
هذه او تمات او نحو ذلك خلافا للمبسوط وفي الخبر في رجل قال ان حدث
بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما يشاء
ويجيز ما يشاء اما تعليقه على شرط او صفة فالمشهور عدم جوازه
خلافا للاسكافي وفي اشتراطه بالقربة قولان والاصل ينفيه و
يتفرع عليه صحته من الكافر وهل هو عتق معلق ام وصية بالعتق
ام مستقل اقوال اقواها الثاني كما يستفاد من المعتبرة وكيف كان
فلا خلاف في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا وان نسخ جماعة عن

عن بعض المتبرعات لا بعد نقضه والفصل وقيل لم يجز بيعه الا ان يشترط
على المشتري عتقه بعد موته للصحيح والمفيد جوزه حتى مات البايع
وان لم يشترط للخبر ان اراد بيعها بلغ كل منها مدة حيوته فاذا مات
اعتقت والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة وتأوله الاخرون تارة
على الصلح واخرى على الاجارة وفي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه
وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو
حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما ورد من النقص ان في
جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضا المملوك او بيعه من نفسه
او احتياج المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه على المشتري او بيع خدمته
دون رقبته ح المدبر رق في حيوة مولاه فكسبه وتملكه لمولاه
وله وطؤها كما في الجزء والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير
بل اجتمع لعتقها سببان وينعتق بالاول فان لم يف الثلث ضم اليه
الثاني ولو حملت مملوكة مولاه كان مدبرا كامه للنصوص المستفيضة
وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبير الام الاكثر المتاخرين
نعم للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله خلافا للحلي
[illegible] على المنع الوفاق ولد الصحيح وقواه الشهيد الثاني يجيب على
العموم بالتخصيص بالنص وعن الاخر بان تدبير الاصل انما هو بفعل
المالك فجاز له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار
له فيه وهو حسن وهل تدبير الحامل تدبير للحمل الاكثر نعم الا مع

عدم

ونحوه ولا يشترط النجوم بل يكفي اجل واحد خلافا للحلبي [illegible]
لا تصح على عين لانها اما للمولى او للغير بخلاف الكسب الحادث [illegible]
عن محض الرقية بالعقد ولا بد من وصف العوض بما يرتفع به
الجهالة مالا كان او منفعة كالخدمة والبناء والخياطة قيل و
يكره ان يتجاوز قيمته وفي الخبر في رجل ملك مملوكا فسأل
صاحبه المكاتبة اله ان لا يكاتبه الا على الغلاء قال نعم ح
ان اطلق العقد بعد بها ادى وان اشترط رقه في الرق متى عجز
فلا يعتق الا باداء الجميع [illegible] وانكر العامة الاول ثم ان عين
حد العجز فذاك والا ففي تحديده بتأخير نجم الى آخر وعن محله او بان يعلم
من حاله العجز عن الثلث وغير ذلك اقوال ومستند الكل ضعيف سندا
ودلالة نعم في الصحيح ما يشعر بالاول حيث قيل وقد اجتمع عليها نجمان قال
ترد وتطيب لهم ما اخذوا ولا فرق في ذلك بين القسمين فله الفسخ مع
العجز وان اطلق الا انه في المطلق لا يعود رقا الا بعد ان يعجز عليه وفي
لزوم القسمين مطلقا او من جهة المولى خاصة او المطلق مطلقا
والمشروط من جهته او جواز المشروط مطلقا والمطلق من جهة
المملوك مطلقا اقوى لان الحظ للعبد والحق للمولى ومعنى الجواز من
من طرف المملوك عدم وجوب السعي عليه والاداء وربما يفسر بعدم
وجوب التكسب وان قدر اما ان كان له مال وجب عليه دفعه ولو اتفقا
على التقابل صح ويستحب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من اعانة والخبر لا تردّه

عنوه

اتملك صح

اقوال ضعيفها الماضي
واللزوم من جهة المولى و
الجواز من جهة المملوك مطلقا

في الرق حتى يمضي له سنتين وفي وجوب اعانته من الزكوة او
مطلق المال على المولى بالبذل او الحط عنه من النجوم او على سائر المكلفين
واستحباب ذلك او وجوبهما مع وجوب الزكوة عليه او عليهم واستحباب
التبرع مع عدمه اقوال مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه وآتوهم
من مال الله الذي آتيكم والمستفاد من الاخبار ان المراد بمال الله ما يجعله
ثمن العبد وفي بعضها ان لا يقتضي اسمه ويرده انه يعين على اداء
دون ما يزيد ومن على ذلك اولا ليحط عنه ثانيا اما العتق اعليه
او ليحسبوه من الزكوة او لغرض آخر وكانوا يتعلمون ذلك ح يجري
في هذا العقد الشروط السائغة دون الفاسدة كما يستفاد من
الاخبار ولا يدخل الحمل في كتابة امه وان قصده لان الصغير لا يكاتب
ولو حملت بعد الكتابة بمملوك كان في حكمها لانه من جملة كسبها او للنصوص
وفي جواز كتابة مملوك اليتيم مع الغبطة قولان اشهرها الجواز وكذا
كتابة الكافر والبعض وا الحصة من المشترك وقيل انه اذن الشريك
جاز اما لو كان بعضه حرا جاز قولا واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار
ح المكاتب بين الرق والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف في
ماله الا بما يتعلق بالاكتساب لبقاء رقيته بعد ولا للسيد التصرف
فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء لزوال سلطنته عنه وهو كالحر في معظم
التصرفات لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق
التصرف في وجوه الاكتساب ولكن لو وهب ما فيه الغبطة من معاوضة

بيع

لي خبر ليتراعطوه مما ليتموهم به شيئا وهو معناه مع ...

فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن ويؤخر
الزيادة خاصة ولسقوط احكام الرقية يسقط نفقته عن
مولاه ويتعلق بكسبه وكذا يسقط فطرته عنه اذا كان مطلقا
لتبعيتها للنفقة وعن نفسه ايضا الآن لتحرر منه شيء فيجب
بنسبة الحرية اما المشروط فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق
عليه خلافا للقاضي لتبعية النفقة وهو قوي وفي الصحيح الفطرة
عليه من غير فرق بين القسمين ولا يكفر بالعتق والاطعام الا
باذن المولى وقيل مطلقا ح لا يبطل الكتابة بموت المولى فتنتقل
الحق الى ورثته ويبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا كما في الصحاح
المستفيضة لفوات موضعها الذي هو الرقبة وتعذر غايتها
التي هي العتق وكذلك ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا واما لو
ادى شيئا وكان له مال تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي وتحرر
اولاده بقدر حريته ويؤدي ورثته البقية من تركته ما فيه حريته
من تركته على المشهور كما في الصحيح وفيه لاشتراك ماله بينه
وبين مولاه ومن اصل التركة عند الاسكافي للصحاح المستفيضة
وحملت على نصيب الوارث جمعا وفيه مخالفة للظاهر وان لم يكن له
مال سعى اولاده فيما بقي وعلى الاداء يتحقق الاولاد تماما وهل
للمولى اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان

كتاب القضاء والشهادات

قال الله تعالى يا داود انا جعلناك

خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال الله تعالى انا انزلنا اليك
الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وقال عز وجل واشهدوا
ذوي عدل منكم وقال واقيموا الشهادة لله ح والقضاء من فروض الكفاية
لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلابد
من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى لا يقدس امة
ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه واعظم فائدة فيه تولاه النبي صلى الله
عليه وآله ومن قبله من الانبياء بانفسهم لا منهم ومن بعدهم من خلفائهم وفيه
اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه وان كان خطره جسيما قال امير المؤمنين عم
لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وفي الحديث
النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة
رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في
الحكم ورجل قضى للناس على جهل **الباب الاول** في القضاء
وآدابه ح يشترط في القاضي البلوغ والعقل والايمان والعدالة و
طهارة المولد والذكورة والفقه عن بصيرة بلا خلاف في شيء من ذلك
عندنا لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف
على غيرهما والكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل
التقليد وكذا المراة مع عدم اهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت
بينهم وفي الحديث لا يصلح قوم وليهم امراة واما الفقه فللنهي عن القول

على

على الله تعالى بغير العلم والحديث السابق وفي القوي المقبول نظروا
الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله
منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الحديث وفي معناه اخبار اخر
ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة التحصيل بين المطلع على فتوى الفقهاء
وغيره ولا بين حالة الاختيار والاضطرار بل اجماعنا فيهما وفي اشتراط العلم
بالكتابة قولان اظهرهما ذلك وكذا البصر وفي الحرية تردد ولا ينعقد الا باذن
الامام الاصل عم لقول الصادق عليه السلم اتقوا الحكومة فان الحكومة انما
هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي ومع حضوره
في سلطانه عم لا بد من نصبه خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ
حكم الفقيه الجامع للشرائط لاذن مولانا الصادق عليه السلم لعمومه في
القولين المشهورين بقوله فارضوا به حكما حاكما وقوله فاجعلوه
قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فاذا انحصر في واحد تعين
وان توقف فعله على بذل مال للجائر جاز بل ربما وجب وفي جواز
قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما قولان مبنيان على
تعيين تقليد الاعلم او التخيير وفي القوي الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما
واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر واذا تعذر
الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعا وفي جواز نصب قاضيين
في البلد الواحد من جهة واحدة قولان اشبههما الرخص احدهما بطرف منه او بزمان

او محل كالاموال والاخر بطرف آخر او زمان آخر او محل آخر كالدماء
والفروج جاز ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط و
ان استقضاه ذو الشوكة واهل البلد وتراضى الخصمان به بلا
خلاف للنصوص الا ان يتوقف حصول حقه عليه كما يجري
لبعضها دفعا للحرج وفي حديث اهل البيت عليهم السلام ايما رجل كان
بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه
ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة
الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل
اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و
قد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل
الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه نظر و في
جواز اخذ الاجرة على القضاء ولوازمه والارتزاق من بيت المال
خلاف سبق البحث فيه في مقاصد المعيشة ح ويستحب للقاضي ان يطلب
اركان من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده ليكون على بصيرة فيه وان
ينزل في وسط البلد للتسوية بين الخصوم في مسافة الطريق
وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس في موضع بارز سهل
رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة في جلوسه
لتحصيل الفضيلة او يستدبرها ليكون وجوه الناس اليها نظرا
الى عموم المصلحة وهو اختيار الاكثر وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم

المعزول

المعزول من حجج الناس ووثائقهم ليعلم تفاصيل احوال الناس ويعرف
حقوقهم وحوائجهم ثم يسأل عن اهل السجون ومن موجب حبسهم فمن ثبت
لحبسه موجب اطلقه وكذا من لم يظهر له خصم بعد استشاعة حاله
او ادعى ان لا خصم له فيحلف مع ذلك قولا ثم يسأل عن الاوصياء على
الايتام والمجانين ومن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ويعمل بهم
ما يجب من انفاذ او اسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال
اليتامى والمجانين وعليهم والغيب فيعزل الخائن ويعضد الضعيف بمن يقويه
او يستبدل به حسب ما تقتضيه رأيه ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع
ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي ويقدم
من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وينبغي ان يبادر العلماء ويشهدهم
حكمه فان اخطأ نبهوه وما تلفه خطأ فعلى بيت المال كما في النصوص
وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها
تاريخها وانها الى من هي فان جمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة فسنة ح
كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في
استخراج المطلوب منها وقت الحاجة فاذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون
بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك
فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليشاهد
ما يكتب واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عنه الا شاهدان عدلان عملا
بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى احد الغريمين اتاه بيده فوقه وعملا بذلك

النهي عن المنكر ويكره ان يقضي وهو غضبان وجايع او مهموم وبالجملة
ما يشغل النفس كما يستفاد من النصوص وان يستعمل الانقباض
المانع من الاتيان بالحجة واللينة الذي لا يؤمن معه جرأة الخصم و
ان يعين للشهادة قوما دون غيرهم وقيل بتحريمه وان يتخذ حاجبا
وقت القضاء وقيل بتحريمه لظاهر الخبر وان يباشر المعاملات لنفسه
لانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه وفي الحديث
ما عدل وال اتجر في رعيته وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما
وقيل باباحته وقيل باستحبابه وهما ضعيفان وفي حديث النبوي جنبوا
المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ح اذا حكم
القاضي الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث عنه وجاز له امضاؤه
لكن لو نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولو كان الغريم
محبوسا ولم يفصل الامر بعد وجب النظر في حكم الاول وكذا لو ادعى المحكوم
عليه ان الاول حكم عليه بالجور لانه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا بذلك
ح يحرم على القاضي اخذ الرشوة بالاجماع والنصوص ويأثم الدافع
لها لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن التوصل الى حقه
بدونها وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا
فلا وليس بشيء وكذا يحرم عليه قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة
في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد
منه الهدية قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث

هدايا

هدايا العمال غلول وفي رواية سحت اما لو شرط على المتخاصمين او
احدهما جعلا لفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما
بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر جاز عند بعضهم
اذ ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض وينبغي ان يسد باب الهدايا وقبولها
مطلقا وحيث حرم الاخذ وجب الرد بلا خلاف ثنا **القول** في
كيفية الحكم قال الله تعالى فاذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ح
يجب التسوية بين الخصمين في الوارد في الحكم بلا خلاف وهل يجب في
السلام والاجلاس والنظر والانصات والكلام وطلاقة الوجه
وساير انواع الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام والكفر ام يستحب
قولان اشهرهما الاول وفي الحديث من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل
بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما الا ويرفع
على الاخر اما التسوية في الميل القلبي فلا يجب قولا واحدا لتعذره غالبا
وان لا يقضي للاول حتى يسمع من الآخر للنص قال فاذا فعلت ذالك تبين
لك القضاء وان يأخذ باول الكلام ثم بعد آخره للنص ولا يجوز ان
يلقن احدهما ما فيه ضرر على الاخر ولا ان يرشده لوجه الحجاج لانه
يفتح باب النزاع وقد نصب لسده ويكره ان يضيف احد الخصمين من
دون صاحبه للنص وان يحضر ضيافة الخصوم ويستحب ان يرغبهما في
الصلح فان ابيا الا التنازع وكان واضحا لزم القضاء وان اشكل جاز الحكم
التأخير حتى يتضح واذا وردوا معا قدم الاول فالاول فان

ورد واجيعا اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا
للضرر ولو ابتدرا احدهما بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الى المشهور فعند
انه يسمع من الذى عن يمين صاحبه للخبر فقضى رسول الله صلى الله
عليه وآله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وفي دلالته
نظر لجواز ان يكون المراد باليمين يمين القاضي او الحلف كما جعله الا
سكافي ومال الشيخ الى العدد اتيانا بخبر آخر اذا تقدمت مع خصم
الى وال او الى قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم فلا دلالة فيه
على ذلك وان كان فيه اشعار به ح اذا التمس الخصم احضار
خصمه مجلس الحكم احضره ان كان في البلد سواء حرر المدعي دعواه
ام لم يحرر الا ان يكون له مانع من الحضور كالمرض وحبس الظالم
او الخوف منه وكون المراة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من
يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل للتخاصم عنه
فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من يحلفه اما لو كان غائبا لم
يحضره حتى تحرر الدعوى فلعله يكون على غير وجه فيلزم المشقة
باحضاره بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت في
غيبة ح قيل يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا
مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس
الحكم لانه للضرورة فيقتصر على محلها ولا يخلو من قوة وفي الخبر
الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه

دينه

دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم وظاهره المساواة وهذا
في حقوق الناس كالديون والعقود اما حقوق الله عز وجل كالزنا و
اللواط فلا يجوز مطلقا لانها على التخفيف ولو اشتمل على الحقين فلكل
حكمه ح اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو هاباه
بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ثم اذا تمت الدعوى فهل يطالب
المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي قولان من شهادة الحال
بذلك ومن انه حق له فان سكت المدعى عليه لزم الجواب فان عاند قيل
وحبس حتى يبين الجواب لم يجبره وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له
الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك
وانه احق لزيد الاقرار اذا كان جامعا للشرائط المعتبرة فيه ثبت به حكم الحاكم
بذلك بلا خلاف اما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجردها اقامتها لا
منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وفي توقف حكمه على مسالة
المدعي قولان من انه حق له ومن شهادة الحال بطلبه وان انكر فعلى المدعي
احضار بينة وللحاكم ان يامره بالاحضار لانه اذن واعلام وليس بامر
خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك ليكون ارشادا منه وقيل
[illegible] فالمبسوط والقاضي والحلي لان الحق له فلا يامر باستيفائه
المستثنية اليه مع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع
اقامة الشهادة لا يحكم الا بمسالته لان الحق له وذلك كله لا يخلو من
[illegible] وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع

ام توقف

ان كانت له بينة

البينة له وله التماس الحكم له لانه يكتب له بعد حجة يكون في يده الحجة
ففي وجوب اجابته قولان اشهرهما الوجوب اما رفع الملازمة او الوسواس
عنه ساله فليس بواجب وان لم يكن للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين للخبر المستفيضة
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى البراءة الاصلية
فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثنى كما يأتي ولا يحلفه الحاكم الا
بعد سؤال المدعي بلا خلاف هنا لانه حق له وليس هنا شهادة حال
اذن بالتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقاؤها الى وقت
آخر اما ليتذكر البينة او ليتروى وقتا صالحا فلو تبرع المنكر او
الحاكم باحلافه لم يعتد بذلك ولزمه الاعادة بعد التماس المدعي
واذا احلفه المنكر سقطت الدعوى وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس
الامر بل يجب عليه فيما بينه وبين الله ان يتخلص من حق المدعي كما
يستفاد من الاخبار وفي النبوي انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
وبعضكم الحن بحجته من بعض وايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا
فانما قطعت له قطعة من النار وليس للمدعي ان يطالبه بعد حلفه
ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة
المحاكمة ولا يسمع دعواه لو فعل كل ذلك للنصوص المستفيضة و
قيل لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط المنكر سقوط
الحق باليمين وقيل سمعت ان نسيها او لم يعلم بها وقيل سمعت مطلقا
والكل شاذ بل غير الصحيح فان اقام بعد ما استحلفه بانه [illegible]

مما كان له من حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه
عليه ولان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي وكما لا يسمع يمين
المنكر بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد الحلف للنصوص
الا في مواضع كالتهمة وكما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على اخر او ادعى على الوارث
ان الميت اوصى للفقراء بالخمس او الزكاة او الحج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه
وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المنكر قولان و
يتفرع عليهما فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام لا بد معه من حكم
الحاكم بذلك يبنى على القولين وان امتنع المدعي من الحلف فان لم يعلل
بشيء او قال ما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة
الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه
للنصوص منها الصحيح في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد
اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ولانه لولا ذلك لرفع خصمه
كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين فهو لا يحلف فيعظم الخطب
وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح
الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة او
سؤال الفقهاء او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين
وهل يقدر امهاله وجهان اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه
لغيره وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت
والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان

بعد حجته اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته وان رد اليمين على المدعي [illegible]

اصرّ على النكول قيل يقضي عليه وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف
ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر لان اليمين ليس وظيفة
المدعي باصل الشرع بل بالرد وللصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام كتب
للاخرس اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين من فروعه
ذكره ورد فيه وفي المتلقى بالقبول بينهم في حكم نقضه ان الرجل يدعي قبل
الرجل الحق فلا يكون له بينة بالدين قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه واما ما في الحسن يرد اليمين على المدعي
وفي آخر يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا
له فلا دلالة لهما على الثاني مع ضعف الثاني ولا ريب ان
الرد اولى واحوط وعلى الاول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول
لم يلتفت اليه ولو رد ثم بذلها قبل احلاف المدعي ففي قبولها
منه قولان مبنيان على ان الرد تفويض واسقاط ولو كان له بينة
فاعرض عنها او التمس يمين المنكر ففي جواز رجوعه قولان ح لا يستحلف
المدعي مع البينة بالاجماع والنصوص ولاستغناء التهمة عنها
والخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق البينة
الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته
استظهارا بلا خلاف للخبر المتلقى بالقبول وفيه لانا لا ندري
لعله اوفاه قال فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى
عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين

علي

عليه وفي الحاق الغايب والصبي والمجنون بالميت قولان من عموم
العلة وكونه قياسا ومن لم يوجب فيها اليمين اوجب تكفيل القابض
استظهارا وكذا مع القول باليمين اذا تعذرت وفي الخبر الوارد في الحكم
على الغايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي
اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا ولو ذكر المدعي ان له بينة غايبة
خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته
بكفيل عند الاكثر خلافا للنهاية حفظا لحق المدعي وحذرا من ذهاب
الغريم وهو احوط ح هل يشترط ان يكون الدعوى بصيغة الجزم
او يسمع المظنون مما يخفى كالتهمة قولان وعلى الثاني ان حلف المنكر
او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الا برد اليمين لم يرد هنا الحاكم الحلف
وفي سماع الدعوى المجهولة كفرس وثوب قولان اما لو كانت الدعوى اقرارا
ووصية سمعت قولا واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول ح لا بد من كون الدعوى
صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض
الا بان يقال ان الاطلاق محمول على الصحيح ولو ادعى ان هذه بنت
امته لم يسمع لاحتمال ان تلدها في ملك غيره ثم تصير له ولا يفتقر الى
الكشف والتفصيل عندنا الا في القتل للخلاف في الاسباب الموجبة
منه للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك واشترطه
العامة في العقود ايضا كالبيع والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح
لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا يستدرك

اظهرها السماع لمساوات الدعوى للاقرار م

لا تم

كالدم المهراق واما نفس المال مجردا عن ذكر السبب فلا يشترط فيه
قولا واحدا لان اسباب استحقاقه كثيرة وفي ضبط تعدادها
حرج شديد ح اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد يجب عليه ان
يبحث عنها من تقادم بعد المعرفة الباطنة على المشهور لانها
شرط قبول الشهادة كما ياتي والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط
وقيل بل يكفي ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن
امره بالمعاشرة كما يدل عليه بعض النصوص وقيل بل يعتمد على ظاهر
الاسلام لان المانع من قبول الشهادة هو الفسق لاية التثبت
فمتى لم يظهر فلا مانع منه والنصوص المستفيضة منها الصحيح في
اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران
قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور
اجيزت شهاداتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما
عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهاداتهم
الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها الحسن للقاضي ان يقضي
بقول البينة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ
بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات
فان كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل
عن باطنه ومنها ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود
في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او ظنينا قال في الخلاف

بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام ان البحث عن عدالة
الشهود وما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا ايام الصحابة
ولا ايام التابعين انما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي
ولو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه والقول الاوسط
عندي خير الاقوال وهو الجامع بين الروايات المعتبرة ويدل
عليه صريحا الصحيح الذي سبق ذكره في مباحث الجمعة وعلى هذا
فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته على الصلوات
واجتنابه عن الكبائر كافة في ذلك الحدوث وعلى التقديرين يثبت بشهادة
عدلين عارفين باسبابها وكذا الجرح ولو تعارضا ولم يمكن الجمع توقف
في الحكم وفاقا للخلاف وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا لان في تغيير
الاسام فانه ابعد من التهمة وان يكون له جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون
لامر ذلك كما قيل ولا يجوز الجرح ما لم يعلم سببه يقينا ولو ثبتت العدالة
حكم باستمرارها ما لم يتبين خلافها على المشهور وقيل ان مضت مدة
يمكن تغير حاله فيها استأنف البحث ولو حكم بالظاهر ثم تبين
الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء
على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه والمشهور انه لو تاب المشهور
بالفسق ليقبل شهادته حمل على غلبة الظن بصدقه في توبته
ح لا يجوز للحاكم ان يتعرض في التلفظ بالشهادة بان يدخل
في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة على ان ينطق بها او يعدله

الشاهد صح

حتى يثبت انه استمر على الصلاح وقيل يكفي ...

فما كان يريد هذا به الى شيء ينتفع اداني عالمه فيما يضر او ينفعه
عند فراغه الكلام ليحصل كثرة منها ودمعة ويتسل بها اليه يجب تحرير الشهادة
به خفية او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد بانى ماداخلة
وتعقيبه لولاه ام لا وكذلك ان تردد او توقف في الشهادة لم يجز
له ان يعيبا الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اثباتها وكذا لا
يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار ولا بتظلم لغرضه ويجوز ذلك في حقوق
الله تعالى الحديث ماعز المشهور ولعلك قبلتها العلك لمستها وهو تعريض
بايثار الاستتار ويكره ان يعنت الشهود ويطلعهم بما يثقل عليهم
من المبالغة ومستحضات القضية وتفريقهم ووعظهم ونحو ذلك
اذا كانوا من اولى البصائر والاديان القويّة نعم ان كانوا من اهل
الريبة استحب التفريق كما فعله دانيال وداود ومولانا امير المؤمنين
عليه السلام ح يجب البيّنة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة
يتعلق بها الجواب فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة
والعتق والنسب والولاء وعليها العموم نعم لا يحلف المنكر
في الحدود للخبر المشهور لا يمين في حدٍ ولان المدعي غير مستحق فيها
لموجب الدعوى لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى
وله طلب الاثبات بل امر بخلافه كما في حديث ادرؤا الحدود بالشبهات
وغيره فان كانت للمدعي بيّنة والا سقطت دعواه ولو اشترك
الحقان كالقذف ولا بيّنة ففي استحلاف القاذف وجهان و

العنت اى ما يشق عليهم
ومن المشقة

انكار يمين

في الى رجل امير المؤمنين عليه السلم برجل فقال هذا قذفني ولم يكن
له بيّنة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حدٍ ومكره
السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم وان لم يكن ليؤخذ المال دون
القطع ح لقضي بالشاهد واليمين في الاموال بلا خلاف منا
للنصوص المستفيضة لا في حقوق الله تعالى وكل ما لا يتضمن مالاً
لوجهه كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وعيوب النساء
ونحوها فلا بلا خلاف منه وفي الصحيح كان الامر اليمين لا اجرنا شهادة الرجل
الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان
من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وفي النكاح والخلع والعاقلة الوقف
والعتق خلاف والاظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة
لتضمنه المال ايضا وان كان الغرض الاصلي فيه الاحصان والتناسل
وكذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعينه ذلك وفي الوقف بنى على
انه هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل ام الا ولى يحج الا انحصار
وانتشار يقع عليه او يبقى على ملك الواقف وبالجملة فالثبوت بهما
يتبع المالية ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا لان وظيفة
المدعي بالاصالة انما هي البيّنة واليمين تقيم لها بالنص فلو قدم اليمين
لغت وفيه نظر واذا تعدد المدعي حلف كل واحد منهم ولو امتنع بعضهم
لم يثبت نصيبه ح لا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا كما في
النصوص المستفيضة منها لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله

فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض
فليس من الله عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني و
لا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لان
العبرة بما فيه القسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجترئ بالقسم به كاذبا خلافا
للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور اله فيضم اليه ما يزيل الاحتمال
وهو شاذ ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة و
الرسل المعظمين والاماكن المشرفة ففي الحسن ان الله عز وجل ان يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى
التقديرين فلا اعتداد به في اثبات الحق وقيل لو راى الحاكم احلاف
الذمي بما يقتضيه دينه اردع كالتورية لليهودي جاز كما فعل امير المؤمنين
عليه السلام وفي الرواية ضعف ويدفعه الصحيح السابق ويحلف الاخرس
بالاشارة وقيل بوضع يده مع ذلك على اسم الله المكتوب في المصحف
او غيره وقيل بل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان
شرب كان حالفا والا لزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام
في واقعة كذلك والصحيح الاول ح يستحب للحاكم تقديم العظة على
اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من النصوص
المتضمنة لعقوبة الحالف كاذبا والتشديد عليه وان يغلظ بالقول
والزمان والمكان في الحقوق كلها وان قلت استظهارا على المال
فانه لا يغلظ فيما دون نصاب القطع على المشهور ولعل

ما ورد انه لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله على اقل
مما يجب فيه القطع ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه
نكول لما مر من انه من حلف له بالله فليرض والظاهر اختصاص استحباب
التغليظ بحكم الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه اولى لان
اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خففت كان اولى وفي الخبر اذا
ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان
بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك
فاحلف ولا تعطه ح اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل
الغير فعلى نفي العلم كما لو ادعى على ابيه الميت ولم يستوجب اليمين ما لم
يدع العلم وكل من الدعوى والانكار اما مطلق او مع ذكر السبب و
انكاره ففي اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا
قولا واحدا لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ومع
الجواب بنفي الخاص ان حلف عليه فكذلك وان اراد الحلف على
نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اقربهما نعم لدخول الخاص
في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام ولو ادعى
المنكر الابراء والاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي
المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه
غير لازم بلا خلاف وان كان احوط وليس في هذه الدعوى
تكذيب البينة لو اقامها المدعي اولا لانها تعتمد على الاصل و

وظاهر الحال ح يقبل قول المدعي بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة
كما لو ادعى فعل الصلوة والصيام حين خاف التعزير او ادعى ايقاع
الفعل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار
على الحج والصلوة والصيام او ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول
او ادعى بعد الخرص النقصان او ادعى الذمي الاسلام قبل الحول الى غير
ذلك وضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم
الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير وفي
وفي رواية انه يقبل دعوى اب المراة المتوفاة انه كان اعارها بعض ما كان
عندها من متاع او خدم بلا بينة دون دعوى زوجها او الحاكم
ح امام الاصل عليه السلم يقضي بعلمه مطلقا من غير بينة ولا اقرار لعصمته
المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف ولو قد وقع عن النبي
صلى الله عليه واله وعلي عليه السلام كما ورد في الاخبار واما غيره من
القضاة فالمشهور ذلك لان العلم اقوى من الشاهدين وقيل
لا يقضي لان فيه تهمة وتزكية لنفسه وقيل يقضي في حقوق الناس
دون حقوق الله سبحانه لانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها
القضاء بالعلم ويؤيده الخبر في الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة
لرجمتها ومنهم من عكس ولم يظهر مستنده وعلى التقادير يقضي بعلمه
بلا خلاف في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور او التسلسل
وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره وقيل بشرط ان يكون في مجلس

القضاء

القضاء وفي العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء
الادب في مجلسه وان لم يعلم غيره والا لزم ضعف درجة اقامة ابهة القضاء
وفيما اذا شاهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ح انهاء
حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة فلا عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي
في حقوق الناس لان الخط يحتمل التزوير وعدم القصد واما بالقول
مشافهة او الشهادة عليه ففي كل منهما خلاف والاصح جواز الانفاذ
بها للشهود الميسر للحاجة اليه في اثبات الحقوق مع تباعد الغرباء
وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم مساعدة شهود
الفرع ايضا على التنقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة
على الحكم فهي بمنزلة الثانية فيكون مسموعة ولانها لو لم تشرع لبطلت الحجج
مع تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع
المحكوم عليه الى آخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما
الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم
واما دعوى الاجماع والخبر في منع الاول وضعف الثاني مختصان بالكتاب
المجرد عن البينة نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون
الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى لانها مبنية على التخفيف فيقتصر
في اثباتها على محل اليقين ولابد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة
عنه وان اشتبه على الثاني وقف في الحكم حتى يتضح ولو تغير حال الاول
بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت

بغير قدح فيه عندنا لاستعاره بالحنث الا ان يكون ذلك بعد
انفاذ الثاني فلا اثر له وكذلك لا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب
بل يحل من قامت عنده البينة بانه الاول حكم به واشهدهم عليه يعمل
بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام **القول**
في اللواحق ح قد عرفت بالخبر المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي
واليمين على من انكر فقيل السبب فيه ان جانب المنكر اقوى لموافقته
الظاهر وما البينة اقوى من اليمين لبرائتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة تهمة
على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة
لقوة جانبه واختلف في تفسيرهما فقيل المدعي هو الذي يترك لو ترك
الخصومة او الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى
ولا يقنع منه بالسكوت وقيل المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل و
المدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف
الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر ولا يختلف موجب هذه التفاسير من يخالف صح
الا نادرا وقد يكون واحد مدعيا ومدعى عليه باعتبارين ح اليد ظاهرة
في الملك ما لم يعارضها البينة فان كان في يدهما او يد من اقر لهما قضي
بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه وان كان في يد احدهما او
من اقر لاحدهما قضي له مع يمينه فان اقام كل منهما مع اليد بينة بالكل
ولم يكن التوفيق بين البينتين قضي بينهما نصفين لا لتساقط
البينتين وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل ويلزم عليه

احلاف

احلاف كل منهما لصاحبه ولا لان مع كل واحد منهما مرجح باليد على نصفه
فقدمت بينته على ما في يده كما قاله آخرون بل لتقدم بينة الخارج
لكونه مدعيا فيقضي لكل بما في يد الآخر وان اختص احدهما باليد
قضي به للاخر لانها بينة مع يمينه للصحيح ومع التساوي للخارج
لتقدم بينته وللنص المؤكد المعلل وقال الشيخ ان كانت البينة
انما تشهد له بالملك فقط دون سببه تنزع من يده واعطي الخارجة
وان شهدت له بسبب الملك وكانت الاخرى مثلها كانت البينة التي
مع ذي اليد المتصرف اولى قال واما الحكم التالف ومع حلفهما فالتنصيف كما
في الخبر فمحمول على الاصطلاح بينهما وفي عدة من الروايات انه مع
تساوي البينتين عددا وبذلك محمول فيقيد الورعه وما يعارض ذلك من اقرع بينهما مع لم تطلقوا
وضعوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق وقيل فيها اقوال اخر مستنده
الى روايات ضعيفة واعتبارات وان كان في يد ثالث فالمشهور
انه يقضي بارجح البينتين عدالة ثم كثرة ثم يقرع بينهما ويقضي
لمن خرج اسمه مع اليمين ومع امتناعه منها للآخر ومع نكولهما
نصفين ويدل على القرعة مع اليمين الصحيح وغيره ولهما احلاف الثالث
ان ادعياه عليه لا للتهمة عليه باليمين ولو نكل او رد بل الفائدة الغرم مع
امتناعه لحيلولته بين المالك وماله باقراره لغيره خلافا للشيخ فلا يحلف
ولا يغرم ح لا يتحقق التعارض بين شاهدين او شاهد و
امراتين وبين شاهد ويمين لضعف الثاني وقوة الاولين وتحقق

بين الاولين لتكافؤهما ح الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد
لانها اصرح فان اليد يحتمل العارية والاجارة وغيرهما وكذا من
الشهادة بالتصرف لما ذكرنا والشهادة بسبب الملك اولى منها لصراحتها
بالنسبة اليها ولو شهدت بينة الملك او سببه بتاريخ متقدم
وبينة اليد بالحال فهو كذلك وكذا لو تعارضا في الملك واختصت احديهما
بالاقدمية ولم يكن في يد واحد منهما ولو كان في يد احدهما فهل يكون للآخر
اقامة البينة على سبق الملك او اليد او التصرف قيل لا لان اليد الحالية
الظاهرة في الملك الحالي لا تدفع بالمحتمل لامكان الانتقال مع عدم التطابق
بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك ولو قيل
ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع فان اليد الحاضرة
في الملك معارضة له فلم يتم استصحابه خصوصا اليد الماضية لا لانقطاعها
راسا وقيل نعم لان الحاضرة وان كانت دليل الملك فان الملكية المستصحبة
او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتهما في الدلالة على الملك الآن
وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها اقرب
المطابقة بين الدعوى والشهادة وفيها ان مناط الحكم انما هو الملك
الحالي وظاهر ان دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب المذكور فالاول
اظهر ومنه يظهر حكم المسئلتين السابقتين وكيف كان فلا بد من
من اضافة الشاهد ما يعلم منه انه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما
هو المشهور لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته مع انتقاله

عن

عن الملك الآن اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه
او استاجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني
ح المشهور انه لو ادعى مالا في يد آخر وادعى ثالث نصفه وتعارضت
بينتاهما قضي لمدعي الكل النصف لعدم المزاحم ويقرع بينهما في
النصف الآخر فمن خرج اسمه فله مع يمينه ولو كانت بيدهما
عليه كان لمدعي الكل لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة و
في رواية في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي و
قال الآخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم
الثاني بينهما نصفين وقال الاسكافي بل يقسم بينهما على تقريب العول طريقه ع
في الصورتين وكذا لو لم يقيما بينة في الاخرة لو وقع التنازع الى اجزاء
شائعة غير معينة ولا مشار اليها فكل جزء يدعي احدهما نصفه و
الآخر جميعه ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم
اثلاثا كضرب الديان في مال المفلس والميت والاظهر ان اشاعة
النصف كافية في خلوصه لمدعي الكل ح اذا شهدت احدى
البينتين المتعارضتين بما يكون خفاؤه على الاخرى فلا مشكلا
اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراءها
عين منها وانكر الوارث وادعى الارث سواء قلنا بتقديم الخارج
ام لا اما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث لاصالة عدم

اشتغالها الى غيره واذا ادعا الزوجة انه متاع البيت ففيه اقوال و بعوض
مختلفة ومن ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه لاشتغاله بنفسه
واعتبار قوله فان انكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ح الحكم لا ينفذ
الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم
به علمه بعدم الاستحقاق بلا خلاف الا من ابي حنيفة لاصالة
بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وفي الحديث انما انا بشر و
انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له نحو
ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع
له قطعة من النار **الباب الثالث** في الشهادات **القول في الشاهد**
قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من
الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ح يشترط
في الشاهد ان يكون بالغا لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف
على غيره ولقوله تعالى من رجالكم الا في الجراح والقتل على المشهور
للحسن قلت يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يوخذ باول
كلامه ولا يوخذ بالثاني منه وفي رواية اخرى سئل ذلك فقال
لا الا في القتل وساق الحديث كما ذكر وقيد جماعة بما اذا بلغ عشرا
وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد في الخلاف ان يكون اجتماعهم
على مباح وفي الدروس ان لا يبلغ الجراح النفس واول الاصحابنا

يختصمون صح

العمل

العمل بالنص من غير تاويل ولا شرط او اطراحه والرجوع الى الاصل
من عدم قبول شهادة الصبي مطلقا كما اختاره فخر المحققين فيحمل الخبر
على ما اذا ثبت بها الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم
في اللعب واما القول بقبول ذي العشرة مطلقا فشاذ ومستنده شهادته
مقطوع ضعيف متهافت وفي الموثق عن شهادة الصبي على قدرها فقال
يوم اشهد يجوز في الامر الدون ولا يجوز في الامر الكبير وفي رواية
شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم و
في الصحيح ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته وفي
معناه غيره ح ويشترط فيه كمال العقل فلا يقبل شهادة المجنون
بلا خلاف لقوله تعالى ذوي عدل وممن ترضون الا اذا كمل عقله في
غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع وفي حكم المجنون
المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل فيه التزوير والغلط
وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه
ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته
فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حاله هذا حاله الى ان يغلب
على ظنه عله وتيقظه ح ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف
في الخصوص الا في الوصية بالمال فيقبل شهادة اهل الذمة خاصة
مع عدم العدول الذكران بيانه والشيخ اجاز شهادة اهل كل ملة لملة
للخبر والاسكافي ولغيره مثله وفي الخبر يجوز شهادة المسلمين

على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الملل على المسلمين
اما العدالة فلا بد منها اتفاقا بل ضرورة بالكتاب والسنة
والاجماع والنصوص بها مستفيضة وقد مضى بيان ما يتحقق
به العدالة في كتاب الصلوة والمشهور بين اصحابنا اشتراط
الايمان ايضا اى كونها اثنى عشريا لان غير المؤمن فاسق وظالم
لاعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر الكبائر وفيه ان الفسق انما
يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية لا مع اعتقاد كونه
طاعة والظلم انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية
لا مع اعتقاد كونه طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به
نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين فى
اصول العقايد ولا باس به اذا المخالفة فى فروع علم الكلام و
المسائل الشرعية الفرعية مالم يخالف ضرورى المذهب فلا يقدح
فى قبول الشهادة قطعا ح ويشترط فيه ان لا يكون متهما بالاجماع
والنصوص منها الصحيح عمن يرد من الشهود قال الظنين و
المتهم والخصم وسبب التهمة اما جر النفع كشهادة الشريك فيما هو
شريك فيه وصاحب الدين للمحجور عليه وفى المعتبرة تجوز
شهادة الشريك الا فى شئ له فيه نصيب واما دفع ضرر كشهادة
العاقلة بجرح شهود الجناية والوكيل بجرح شهود المدعى
على الموكل واما عداوة دنيوية تبلغ حدا يتمنى زوال نعمه ويفرح

بمصايبه سواء بلغت حد الفسق ام لا اما لو شهد له فلا بأس
عداوته حد الفسق قبلت ويقبل شهادة الصديق لصديقه
وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح
وكذا القريب لقريبه حتى الاب والابن للاصل والنصوص منها
الصحيح يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه
واشترط فى النهاية ضميمة عدل آخر وبدفعه الاصل والعمومات ويظهر الفائدة
لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ومنهم من خص
ذلك بالزوجة للصحيح يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها
اذا كان معها غيرها قيل ولعل الفرق اختصاص الزوج بمزيد القوة
مزاج ونسب دعوى بخلافها والحق ان الرواية مبنية على الغالب
فى الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة منفردة ولا منضمة
الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا نادرا كالوصية
لزوجها فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقا وكل ذلك
تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقا على الاصح وفاقا للشيخ و
الشهيدين للاصل والعمومات وخلافا للاكثر فيما اذا شهد الولد
على والده لانه ليس من المعروف المامور به فى قوله سبحانه وصاحبهما
فى الدنيا معروفا ولا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده عن الباطل
وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه حديث انصر
اخاك ظالما او مظلوما وفى آخره ان نصر الظالم رده عن ظلمه وقد

قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين وفي غير واحد من النصوص اقم الشهادة
لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين ودعوى الاجماع
ممنوعة كيف وقد خالف فيه السيد وكثير من المتقدمين لم
يتعرضوا له وآخرون اظهروا الخلاف فيه والتمهيد فوكان في يقبل
شهادة الضيف بلا خلاف وفي الموثق لا باس بشهادة الضيف
اذا كان عفيفا صائنا وفي الاجير ما دام اجيرا قولان والمنع خبران
حملا على الكراهة جمعا بينهما وبين الاخر يكره شهادة الاجير
لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته
او عليها اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن
استاجره على قصارة الثوب او خياطته برد المشتري بالعتق
اذا ردت شهادته ثم تاب فاعاد تلك الشهادة بعينها قيل لم
يقبل للتهمة بدفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه باصلاح
الظاهر والاظهر القبول مع ظهور صدق توبته والتائب
بكفه لم يقبل شهادته للمتبرع وعلل في احدهما بانه اذا اعطى
نهي وان منع سخط ويتبايل (?) الى التهمة ولان ذلك يؤذن بمهانة
النفس فلا يؤمن على الحقوق وقيده جماعة بما اذا اتخذ الفرقة (?)
الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة
اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد الدعوى المدعي ام قبله

فلا يقبل

فلا يقبل في حقوق الادميين وعليه حمل ما ورد في ذم ذلك كما ورد
في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسالوها وفي
لفظ آخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد و
اما في حقوق الله المحضة كالزنا او المشتركة كالقذف والمصالح
العامة فقولان اصحهما القبول كما يستفاد من الاخبار لعدم
المدعي لها فلو لم يشرع التبرع لتعطلت ولانه نوع من الحسبة
ولهذا استحبت شهادة الحسبة وعليه يحمل خير الشهداء الذي
ياتي بالشهادة قبل ان يسالها وليس هذا التبرع في موضع المنع
جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص
المذكور ليس بمعصية فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب
عا وقع 2 هل يقبل شهادة المملوك مطلقا او على غير مولاه او صح
عليه خاصة او على مثله وعلى الكافر خاصة او لغير مولاه خاصة
او العدم مطلقا اقوال اصحها الاول وفاقا لابن عم المحقق نجيب الدين صح
الدين للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح
يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والحسن لا باس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا وفي الحسن تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك صح
المملوك الثلاث وفي رواية عمر والاكثر على الثاني جمعا بينها وبين ما دل صح
بعمومه على المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا يجوز شهادته والصحيح
في شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد قالوا اشترك العبد للولد في

في وجوب الطاعة وتحريم العقوق ما يناسب هذا الحمل ولا يخفى بُعده
في سائر ... وحملها على التقية ممكن لموافقتها لمذهب العامة سوى احمد
ويجوز حمل الاول على عدم اذن المولى ايضا ومستند ساير الاقوال
ضعيف ... انما شهادة ح المشهور عدم قبول شهادة ولد
الزنا للنصوص وفيها ما بين صحيح السند الا الصحيح السابق وادعى
الشيخ عليه الاجماع واعتمد غير بعضهم على الخبر الوارد بانه لا يجب
والاسكافي على الوارد بانه تقبل شهادته اي هو والديه وفي المبسوط
تقبل شهادته مع تحقق عدالته في الزنا وغيره وفي النهاية في الشي اليسير ما صح
مع تمسكه بالصلاح للخبر وشبهه وحمله في المملوك بسند صحيح ح يصح
شهادة الاخرس لحصول الافهام المعتبر شرعا بالاشارة كما في العبادات
اللفظية والعقود والايقاعات وان جهل القاضي اشارته
اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ولا بد من الاثنين وليسا بشاهدين
بل هما مخبران بمعنى اشارته فلا يترتب عليها الاحكام المترتبة على
الشهادة الفرعية واما الاصم فيقبل كلامه كالباقي وفاقد الشرط
وقت التحمل يصح اداؤه لها بعد ما استفاد من الاخبار منها ما في
الصبي ومنها النصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد تجوز شهادته
قال نعم وكذا غير المستتر في ... اذا اتفق علمه بها **القول في تحمل**
الشهادة واداؤها قال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال سبحانه و
لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ح المشهور وجوب تحمل الشهادة

على الكفاية لعموم الآية الاولى للتحمل والاداء او لاختصاصها بالتحمل كما
في النصوص المستفيضة وفي بعضها انه قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها بعد
الشهادة ومنها الصحيح في هذه الآية قال اذا دعاك الرجل لتشهد له
على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه ولانه من الضروريات
التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات
فوجب في الحكمة ايجابه لحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا
خلافا للحلي فلا يجب للاصل وطعنا في الاخبار ومنع الدلالة في الآية لظهورها
في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل واجيب بانها
في معرض الارشاد بالاشهاد للامر بالكتابة ونهي الكاتب عن
الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الاباء فالسياق يقتضي
ارادة هذا ح يجب اداء الشهادة مع الاستدعاء اذا كان قد
استشهد بالالتماس بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائي
ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فعيني وهل
يجب بدون ذلك المشهور نعم لعموم الادلة ولانها امانة حصلت
عنده فوجب عليه الخروج منها كما في الامانات المالية تارة
تحصل عنده بقبول لها كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح و
نحوها خلافا للشيخ والاسكافي والحلبي للعبرة منها الصحيح اذا سمع
الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و
ان شاء سكت وسألته ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين

فيطلبان منه الشهادة على ما اسمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد
ان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شي
عليه لانهما لم يشهداه وفي الحسن مثله وفي آخره واذا اشهد لم يكن له الا ان
يشهد ولانه لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون
ملتزما كضمان الاموال اقول وقد ورد في بعض هذه الاخبار الجديرة
استثناء وهو قوله الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد
قال في الفقيه الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين
هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم
ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامة الشهادة ولم يحل له كتمانها
فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما
اقول فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادته اما لكونه قد نسي او لامر آخر — الشهود
وجب عليهم تعريفه دفعا لضرر بطلان الحق ويجب كفاية مع
زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت بالحق ولو لم يكونوا
عدولا لانه امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب
ايضا والاقوى الوجوب وجهان ح لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة
المحتاج اليها في التحمل او الاداء كان يحتاج الى سفر فافتقر الى الركوب
وغيره بحمل الضرر الغير المستحق وان تضرر به سقط نعم يجب عليه — بل اقام بها الشهود ولو لا لاسقط الوجوب وكذا الدلالة لا يجب عليه
السعي ان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة ح الاصل في الشهادة
البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم

دون

وقوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي الحديث النبوي وقد سئل عن الشهادة
هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وفي رواية لا تشهدن بشهادة حتى
تعرفها كما تعرف كفك وقيل انه من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا
يستغني عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وفي
الخبر الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي
قليلا ولا كثيرا قال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له
وفي رواية لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش
خاتما وقيدت بالاول وعلى التقديرين فمستندها اما المشاهدة او
السماع او الامران فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها
كالغصب والسرقة والقتل والزنا ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع
ويقبل فيها شهادة الاصم وقيل يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه المجرد
هو شاذ وما يكفي فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف و — الوقوف عليه
العتق ونحوها مما يتعذر الوصول اليه مشاهدة في الاغلب وربما يتطاول
الازمان ويموت الشهود والشهادة الثالثة غير مسموعة فيكتفى بالسماع
ويحتمل عدم الاكتفاء به في سبب الام والموت لامكان الرؤية لكن لا يشهد
حدا قد ويتحقق كل واحد من هذه بالتواتر والاستفاضة التي بلغت
حد العلم على القول الاول والظن المتقارب له على القول الثاني قيل ان اعتبرنا
العلم لم ينحصر حكم التسامع في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف
عليه مجال لعدم دليل عليه الآن نعم هو زيادة الظن على ما يحصل منه بقول

الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الواقعة بالقبة الى قول
الشاهدين الذين هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ في المبسوط
فاكتفى بالسماع من عدلين محتجاً بان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو
حاصل بها وفيه انه ثمرتها ظن خاص وهو القوى والا فمطلق الظن
قد يحصل بقبول المراة الواحدة والقوى قد لا يحصل بعدلين وهل
يفتقر استفاضة الملك الى مشاهدة اليد والتصرف الاصح لا وان كان
معها اكد ولو شاهد التصرف المتكرر او اليد من غير منازع ففي جواز شهادته
بالملك المطلق قولان والمشهور الجواز بل ادعى عليه في الاول الاجماع لقضاء
العادة بان ذلك لا يكون الا بالملك ولجواز شراء ما في يده وفي الخبر عن
رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قال فمن اين
جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال عليه السلم
لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وجه المنع وقوع التصرف واليد
من غير المالك كثيرا كالوكيل والمستاجر والغاصب وقيل لو وجبت الشهادة
بالملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال
الدار التي هي ملكه لي واجيب بالنقض بالتصرف مع عدم خلاف المعارض
فيه وبالحل بان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف
عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي
الدعاوى بها والمفروض انه الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة الظاهر

قلت فاحمل لغيره قال الاجل الشراء منه قلت نعم

وما

وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً هو الاقوال من النكاح والطلاق
والبيع وساير العقود والفسوخ والاقرار بها فانه لا يبلغ سماعها
من مشاهدة قائلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع
شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت
وجهان من ان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس
ومن ان الغرض علم القطع بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري وقد
وقع الاجماع على ان له وطي حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفي الخبر في
شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت **القول** في العدد المعتبر في الشهادة قال
الله تعالى واستشهدوا شهيدين الاية وقال واشهدوا ذوي عدل منكم
الاصل في الشهادة رجلان فلا يكفي الواحد مطلقا الا ما قيل في
هلال رمضان للحنفي وهو ضعيف ولا شاهد ويمين الا في الماليات
كما مر مع انه في معنى اثنين وكذا شاهد وامراتين فانه في معنى اثنين
فيما يجري فيه ويختص بالماليات ايضا ويثبت بكلها العقوله تعالى فان
لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وفي ثبوت العتق والطلاق والنكاح
والطلاق والنكاح والقتل به خلاف والاقرب المنع في الاوليين لعدم تعلقهما
بالمال وللنصوص في الثاني والثبوت في الاخيرين وان اختلف النصوص
فيها لا كثرية ما دل عليه وامكان حمل اخبار المنع على ما اذا كن منفردات
وربما يجمع في النكاح بحمل اخبار المنع على التقية او على ما اذا كان المدعي
الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي امراة لانه

العتق صح

دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن وفي القتل
يحمل اخبار المنع على القود والقبول على الدية وقال الحلبي يقبل شهادة
امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والواحدة في الربع
وفي الصحيح وعليه جماعة واما الخلع فان ادعته المرأة فكا
الطلاق وان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك
فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة و
الحجة لا يتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة
فيثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا كالخلع واما الوكالة
والوصية بالولاية والنسب ورؤية الهلال ونحوها مما لا يتعلق
بالمال اصلا فلا يثبت الا برجلين قولا واحدا الا اثر الاصل وكذا
سائر حقوق الله مالية كانت كالزكوة او الخمس والكفارة او حدا
الا ما يعتبر فيه الاربع كحد بعض الفواحش وقد مضى بيان حكم
المشهور منها وفي سائر الحدود فلا تغيير ح يقبل شهادة النساء
منفردات ومنضمات فيما يعسر عليه الاطلاع للرجال غالبا كالولادة
والاستهلال وعيوب النساء الباطنة ونحوها لمسيس الحاجة
والنصوص وفي الرضاع خلاف اظهره الجواز لانه لا يطلع عليه الرجال
غالبا ولظاهر بعض النصوص بالخصوص ولا يقبل شهادتهن منفردات
باقل من اربع لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المرأتين برجل الا في
ميراث المستهل والوصية بالمال فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة

والنصف

والنصف بالثنتين وهكذا للصحاح خلافا للمفيد والديلمي فتقبل في
عيوبهن او الاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة
امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت
للصحيح سألته عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة
وحمل على الربع كما في رواية اخرى القابلة تجوز شهادتها في الولد على
قدر شهادة امرأة واحدة ونقض العماني بالولادة عملا بالظاهر القول
في الشهادة على الشهادة مفتاح وهي مقبولة بالنص والاجماع
والعموم فاستشهدوا وكونها من الحقوق ولازم الاداء والتعاون على
اليها لتعسر الاصل او موته وخصت بالمرتبة الاولى بلا خلاف للنص فلا
تجوز شهادة على شهادة على شاهد وما عدا الحدود على المشهور للنص
فيها وللخبر انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وقيل بل تسمع في
الحدود المشتركة فيما بين الله وبين الناس ترجيحا لحق الادمي واخذا
بالعموم واستضعافا للنص فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل
سبب الحد على احكام اخر كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول
واخته وبنته وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما وكا
الزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك فهل تقبل في غير
الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة
من وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه
حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وعلل الشرع معرفات يجاذ

بها

فجاز انفكاك محلها لا تهادلك لا تثبت فيها في السرقة المال دون الحد
عند المانعين لها في الحد مطلقا وكذا مع الشاهد والرابعة وبالعكس
لو كان المقر بسببها المحجر فلك وفي قبول شهادة النساء على الشهادة
فيما يقبل فيه شهادتهن قولان اظهرهما المنع لعدم العروبة البدد
لاختصاصهن ببعض الاحكام غالبا ح لا يتعين التساوي على كل
واحد وان لم يعتبر مغايرتهما لما عين ما بل يكفي اثنان عليهما جميعا
او على احدهما مع الاصل الآخر لتحقق الثبوت بذلك وفي جواز كون
الاصل فرعا مع آخر وجهان ح المشهور اشتراط تعذر حضور الاصل
في قبول الفرع لموت او غيبة او مانع بعيد عن حضور مجلس الحكم وان كان
حاضرا او يوجب مشقة لا يتحمل غالبا فلا خلاف وفي الخبر سئل
عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان
خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه ان يحضر
يقيمها ح للتحمل في شهادة الفرع مراتب اعلاها الاسترعاء وهو ان
يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد كذا او اشهدك
او اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ونحو
ذلك وفي دونها ان يسمعه يسترعي آخر وبعدها ان يسمعه يشهد
عند الحاكم وان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم الا
بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه يبين سبب وجوب
الحق من ثمن بيع او قرض او غير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد

١٨١

اما لو قال اشهد ان عليه كذا من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا في
مجلس الحكم فلا يجوز شهادة الفرع لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق
لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر الآخر فانه يجوز الشهادة
عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر في الشهادة ما لا يعتبر في الاقرار كذا
قالوه والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه لاشتمالها على
الجزم الذي لا يناسب العدل انه يتسامح به فالواجب اما القبول فيهما
او الرد فيهما لكن الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني وظاهر
الاشكال في المنع في غير الصورة الاولى ويجب على الفرع ان يبين عند
الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطرق التحمل فربما استند الى
سبب لا يجوز التحمل به الا مع وقوعه في معرفة المراتب وموافقته لرأيه
لرأي الحاكم ح لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمعه لامكان معرفة
الحاكم اياه بالجرح واحتمال كونه عدلا عند قوم وفاسقا عند اخرين
لبناء العدالة على الظاهر ح لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع فيقبل
يحكم بشهادة اعدلهما للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل فجاء
الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما
واحدة لم تجز الشهادة وقيل يسقط شهادة الفرع لان الشرط في
سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة
الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها ورتبا على حضور الاصل
بعد الحكم غير قادح وقبله مسقط لحكم الفرع المقول في اللواحق

ح لابد في قبول الشهادة من موافقتها المعتبر للدعوى وتوافقهما في
المعنى وان اختلف اللفظ كما لو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا
ظلما وكذا لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية لانه اخبار
عن شيء واحد ما لم يختلف الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل
للتكاذب وكذا لو شهد احدهما انه سرق غداة والاخر انه سرق
عشية فلا يثبت لتغاير الفعلين الا اذا حلف مع احدهما فيثبت هو
او كليهما فيثبتان والحلف يجوز مع التكاذب على احدهما خاصة و
يثبت بذلك لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين ح
لو طرأ فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم بعد ففي جواز الحكم
قولان الا ان كان حقا لله تعالى فلا قولا واحدا لوقوع الشبهة
الدارئة للحد ولبنائه على التخفيف ولو شهدا لمورثهما فمات قبل
الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف ولو كان
لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من
انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا يتبعض ح لو
رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف لعدم بقاء ظن الصدق اما بعد
الحكم وقبل الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان من نفوذ القضاء و
عدم استقراره لعدم اختلال الظن بالرجوع والاصح العدم سيما
في حد لله لبنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة وبعد الاستيفاء
قيل لم ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان

الشهادة

الشهادة اقرار والرجوع انكار وبعد الاقرار غير مسموع ولان
الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للنهاية
والقاضي فيرد العين على صاحبها مع قيامها لان الرجوع يجري مجرى
عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة وهو ضعيف
بشهادتهم ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما
اتلفا بشهادتهما وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها فان
كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهد بالردة او القتل او الزنا فقتل
فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه
من المتعمد وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطاء
وان تفرقوا الى الوصفين اختص كل بحكمه وفي الخبر في الشهود اذا
شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا
ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم
الشهود شيئا وفي رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده
ثم جاءا برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما
شبهنا ذلك بهذا فقضى عليه السلام ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما
على الاخر ولو رجع البعض خاصة لم يمض اقراره الا على نفسه فيجب
فان قتله الولي في صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب
وان اخذ الدية اخذ بالحساب وفي الخبر في اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فرجم ثم رجع احدهم فقال شككت قال عليه الدية فان قال

شهدت عليه شهداً ليقتل ود في رواية ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية
وقال في النهاية موافقا للاسكافي يقتل الراجع المعترف ويرد عليه
الباقون ثلثة ارباع الدية للحسن في اربعة شهدوا على الزنا فلما
قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدى
الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وحمل على ما اذا رجعوا جميعا
لكن قال احدهم تعمدت لانه احد لا يلزم باقرار غيره وكلما اغرم
العدد المعتبر ضامنا برجوعهم جميعا اغرموا بالسوية والمراة
نصف الرجل ومع رجوع البعض بالحساب ولو كانوا ازيد من العدد
فرجع الزايد خاصة ففي ثبوت الغرم قولان اظهرهما العدم ح
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور اي تعمدوا الكذب نقض الحكم فاستعيد
المال فان تعذر غرم الشهود كما في الصحيحين فلو كان قتلا ثبت
عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وانما يثبت
كونها زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة
لانه تعارض ولا باقرارهما لانه رجوع وحيث ينقض الحكم بظهور مانع
في الشهادة سابق على الاداء او الحكم على الخلاف فان كان طلاقا
او عتاقا او عقدا من العقود تبين خلافه وان كان على مال و
كانت العين باقية ردت او تالفة فعلى المحكوم له ضمانه
بالقبض فان كان معسرا انظر الى ايساره وقيل بضمن الامام ح فيتخير
المضمون له بين اخذه منه والانتظار الى اليسار والاول اظهر وان

كان

كان تلفا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال لانه من خطاء الحاكم ح
الحكام وربما يفرق بين ما اذا كان المستوفي لهذا الولي او غيره
لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي ثبت عنده
فيكون كفعل خطاء فهو ضامن والاول اقوى لاستناده الى حكم
الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء يحتمل
تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن **كتاب**
مفاتيح الفرايض والمواريث قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين الى آخر الايتين وباقي ذكرها وعن النبي
صلى الله عليه وآله تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ
مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان
في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اقول ولذلك لا يتشابهوا
مسائل الفرايض على اصول فيه عقلية وعدم اشتمال القرآن على
جميعها ولاهل البيت عليهم السلام فيها اصول باينوا بها ساير الفرق و
هم ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله وعنه صلى الله عليه وآله تعلموا الفرايض
فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي وقد ذكروا
في توجيه التنصيف وجوها كلها تعسفات **الباب الاول**
في موجبات الارث ومراتب المواريث قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ح موجبات الارث ثلثة بالفروة
من الذين النسب والزوجية والولاء وذو الانساب على طبقات

اقربها الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط الترتيب الاقرب
فالاقرب ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة والاخوات
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم الاعمام والعمات والاخوال و
الخالات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا ثم اعمام الابوين وعماتهما
واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام
الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم
وان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى سائر الطبقات ففي
كل من الطبقتين الاوليين صنفان وفي البواقي صنف واحد لانهم
اخوة الاب او الام ولا يحجب الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر
الذي في طبقته بل يحجبه الابعد من صنفه والواحد من كل طبقة او
درجة وان كان انثى يحجب من ورائه من الطبقات والدرجات
الا في صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب
وحده ويأخذ نصيبه ولا يتعدى الحكم الى غيرها كما اذا كان بدل العم عم او
بدل الابن بنتا او معها خال بل ينعكس الحجب ويعود الى حكم القاعدة و
ما يدل على التعدي مع ضعفه متروك او مخصوص او مؤول وفي من له
قرابة من جهتي الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب وحده مطلقا
او من جهة الام وحدها سوى الرد دون الفرض بشرط التساوي في القرب
اما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة لكنه يأخذ
بجهتي استحقاقه اذا استويا في الرتبة ككون العم خالا كل ذلك للنصوص

الاولين

المعتبرة

المعتبرة المستفيضة والكل مجمع عليه وتقديم الصدوق للابوين على
اولاد الاولاد وان سفلوا شاذ مستند الى غير دال وكذا تشريك الجد معهم وكذا تشريكه
الجد من الاب مع الاب والجد من الام مع الام وكذا التشريك للاسكافي
الجدتين والجد بينهما مع الابوين والبنت نعم يستفاد من المعتبرة اعطاء
السدس للجدة مع وجود ولدها على سبيل الطعمة منها ان رسول الله صلى الله
عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام
السدس وابنتها حية وفي الموثق وغيره ان رسول الله صلى الله عليه
وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئا والاصحاب حملوها على
الاستحباب للابوين وهل فاحكمه الى الجد وقيده بالاذا زاد نصيب
كل منهما عن السدس وكون المطعم له متقربا بالمطعم ولم نجد لهم على شيء منها
مستند الا ما ورد في التعدية الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الخبي
المعول عليه عندهم والاسكافي جعل السدس من نصيب المطعم وظاهر
الاخبار بل تعدد في السدس تقييد الاستحباب بالاذا زاد نصيب المطعم
بقدر السدس وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن
السدس ومنه ولا دليل نقليا عليهما قيل وان تجدد تعدد الاجداد
فالسدس بينهم وفي الخبر اذا ترك الميت جدتين ام ابيه وام امه
فالسدس بينهما وفي رواية في ابويه وجدة لام قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب
ان الطعمة انما تعطى اذا لم يكن للميت ولد وقال في الكافي بعد نقل اخبار

الطعن وهي اخبار صحيحة الا ان اجماع العصابة ان منزلة الجد
بمنزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ واذا كانت منزلة الجد
بمنزلة الاخ من الاب يرث ما يرث الاخ ويجوز ان يكون هذه
اخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلعم
اطعم الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد وليس هذا ايضا
مما يوافق اجماع العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة
انتهى كلامه وتشريك يونس بن عبد الرحمن العم مع ابن الاخ
لا وجه له وتشريك الفضل بن شاذان ابن الاخ من الاب والام
مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين مع ابن الاخ من الام
ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب
من اخوة الام فالاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين والاب
فالاقرب على حدة وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى
الآخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد لا على ليس بشيء لاتحاد صنف
الاخوة جميعا كالجد كما هو المعلوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة
وعرفا مضافا الى النص الصحيح ح الزوجان يضربان على
جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الاية والمعتبرة المستفيضة
والاجماع فياخذان سهمهما المفروضين لا غير الا اذا لم يوجد سوى
الزوج من ساير الورثة نسبا فالكل له لا للامام فيرد عليه الفاضل
فرضه على المشهور بل ادعى عليه الشيخان والسيد الاجماع للمعتبرة

المستفيضة

المستفيضة خلافا للديلمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل لان الرد انما
يستفاد من آية اولو الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث
هو زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وحمل على التقية
لموافقته للمذاهب العامة ويجوز حمله على ما اذا كان مع احدهما وارث
من القرابة فيرد عليه ولا يرد على الزوجة اصلا على المشهور للمعتبرة
خلافا لظاهر المفيد للقوي رجل مات وترك امراته قال المال لها
قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له ويجوز حمله على هذه
الامام حقه للمراة وفصل الصدوق وجماعة بين [حال] غيبة الامام و
حضوره فيرد في الاول دون الثاني جمعا وبيان النصوص
الواردة بالرد انما هي في حال الحضور كما لا يخفى الا ان يقال الهبة
الامام واذا عقد المريض على امراة ولم يدخل بها حتى مات في
مرضه فلا ميراث فالمشهور بطلان العقد بمعنى عدم لزومه و
لا ترتب الاثر عليه من المهر والتوارث كما في المعتبرة وقد مضى
في النكاح ومن طلق امراته في مرضه ورثته الى سنة الا ان يبرأ
او تزوج بغيره للصحاح المستفيضة وعلق ذلك في بعض الاخبار
بالاضرار فان معنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزام الميراث
عقوبة وهو لا ينافي الاطراد ثم في عدتها التي يملك رجعتها
فيها ليثبت التوارث بين المطلقة الرجعية وزوجها لانها
في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين مطلقا على الاشهر لان

لان المتعة ليست زوجة حقيقية ولهذا يجوز الجمع فيها بين الاكثر
من اربع منها النصوص المستفيضة وفي بعضها هي كبعض امائك
قيل بتوارثهما مع الشرط للصحيحين وحملا على الوصية لها بحصة
من ماله جمعا وقيل بتوارثهما مع عدم شرط الارث للموثق سوا
اذا لم يشترطا وحمل على اشتراط الاجل لا الميراث جمعا لان العقد
في تكوينه دواما ح الولاء وتعيد النسب بالاجماع وآية اولوا الارحام
والنصوص المستفيضة مع وجود قريب وان بعد لا يرث ذو الولاء
وهو على طبقات اولها ولاء العتق ويختص الارث بالمنعم دون
المنعم عليه على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع لان الارث يحتاج
الى سبب شرعي ولم يثبت والاصل عدم التوارث وللحديث الولاء
لمن اعتق ولا الفاظ انما الولاء وهو اظهر دلالة خلافا للصدوق — في بعض م
والاسكافي ولعله للخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وهو شاذ
ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اعتق العتيق اب المنعم و
يشترط كون العتق تبرعا على المشهور للصحيح انظروا في القرآن
فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها
الا الله فان كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله
وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام وجنايته — ولائه
على الامام وميراثه له وفي معناه اخبار اخر وفي رواية في الرجل اعتق
الرجل ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق

لله

لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع
نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وللصحيح قضى امير المؤمنين ع
فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى
الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وظاهر الكلام
الاعتق فانه مقصور على مباشر العتق خلافا للمبسوط وابن حمزة
في ام الولد وهو ضعيف والاجماع ممنوع وفي المعتق بالقرابة
سواء ملكه بالاختيار او لا للموثق في رجل يملك ذا رحم هل يصلح
له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا
وهو مولاه واخوه في الدين فايهما مات ورثه صاحبه الا ان — وايهما ح
يكون له وارث اقرب اليه منه وحمل على الارث بالقرابة ولا
الولاء وفي منذور العتق والمعتق في الكفارة قولان ويشترط
ايضا ان لا يتبرأ من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه
فلا ولاء له للاجماع والمعتبرة وفي اشتراط الاشهاد في التبري
قولان قيل اصحهما العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لا — الاثبات
ثبوته في نفسه ويتضمن المعتبرة للامر بالاشهاد ولا يتعدى على
الاشتراط ح اذا انقطع المنعم فالميراث لاولاده الذكور خاصة
ان كان رجلا ثم لعصبته الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا
من ابيه واخوته وجده وعمومته وابنائهم وان كان امرأة
فلعصبتها دون بنيها كذا في النهاية للصحاح المستفيضة وفي

الاستبصار حمل تخصيص الذكور بهم ثم العصبة ان كان ذكرا على التقية
لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب وان النبي صلى الله عليه وآله اعطى
ابنة حمزة مع وجود العصبة قال فاما اذا كان المعتق امرأة
فلا خلاف بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا
كانوا او اناثا وفيه اقوال اخر وادلة متنه ضعيفة المآخذ قيل
والتشبيه بلحمة النسب في قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع و
لا يوهب لا يقتضي التساوي في جميع الاحكام مع ان في آخر الحديث
ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع والهبة لا مطلقا
مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تاويله للجمع وبين ترتب
من يرث ترتيبهم في النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد على الابوين
والجد على الاخ وهو ضعيف وحيث خص الاول ببعض النصوص
بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات والجدات وان كن كلالة
لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات
والاخوال والخالات والاجداد والجدات وهل يورث الولاء كما يورث
به قولان اصحهما العدم للاصل ولانه ليس مالا يقبل النقل ولهذا لا
يباع ولا يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما في النصوص ولتشبيهه بالنسب
لا يورث ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير
الوارث بعد موت العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما
عن اولاد ثم العتيق فعلى المختار يختص الميراث بالولد الباقي وعلى الاخر

يشاركه

يشاركه اولاد الولد الميت ح كما يرث المولى هيهنا مع فقد ابنه
لكن لا يرث اولاد العتيق مع فقد النسب ففي الصحيح عن رجل اشترى
عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه قيل
فلو تعدد مولى الاب والام فوارث الولد مولى الاب لانه اقوى و
اولى بولاية الولاء فلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات و
لو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء من معتق الام الى معتق
الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على
الاب فاذا وجد تم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجراره
الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان لقيامه مقام الاب و
كونه احد الطرفين واشترطنا على الانجرار فلو اعتق الاب بعد
بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب
رقا وسمي بجر الجر فلو لم نقل بالانجرار الى الجد ثم مات الاب رقا ففي (هذان صح)
الانجرار الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان ولو كان احد الطرفين
حرا اصليا فلا ولاء على الولد لانتفاء الاشرف ولو كان معتق الولد
غير معتق الابوين اختص كل بولاء لتقدم مباشرة العتق على العتق
الابوين ولا ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد عصبته
الى معتق ابويه لاختصاص الانجرار في الضعيف الى القوي نعم لو
حملت به بعد العتق وكان ابوه رقا فولاء الولد لمعتق الام اولا كما
على الاب ولمعتق الام عليه نعمة لا بعتقه بعتقها كما قالوه وانا فقد

قرابة المولى يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابته
المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا
كالاول اذا اعتق ولا ولاء العتق اصلا فولاء ضامن الجريرة فانه
يرث المضمون دون غيره عكس الا ان يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح
وهذا العقد يفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وفي لزومه وفساد
جوازه الا ان يعقل عنه قولان ولا يتعدى الارث عن الضامن الى اقاربه و
ورثته قصرا على موجب الشرط حال التيقن فاذا عدم الضامن كان الميراث
للامام للصحاح وهو آخر طبقات الولاء فان الامام وارث من لا وارث
له باجماعنا لا نعلم في الخلاف وفي الاستبصار بل يحمل تعد الضامن لبيت المال
كما عليه العامة الحلبي والمحقق الطوسي حمل بيت والاول الضامن ولا
ولا يعطى آخر من احدهما ولا يرث اسيرا على يد كافر والآخر ولا يستحق
اذا كان الميت عمل استغفر عن ماله الفقر المستحق كما في الموثق يرد له الفقراء
المؤمنين والذين يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بما لهم وبه قال الشيخ
والصدوق فان والحلي وهو حسن وماله للامام يقسم حال غيبته في الفقراء
والمساكين وقيل يحفظ له بالوصاية والدفن الى حين ظهوره وفي
الصحيحين انه من الانفال فهو يدل على جواز الاول ان لم يدل على الحكم
سند القول في موانع الارث واللواحق الكفر يمنع الارث من
المسلم بالنص والاجماع وغيرهم تعميم كالكتابي في الحاق الحسن بل يمنع المسلم الورثة
الكافرين وان كانوا اقرب بالاجماع والنصوص المعتضدة بالشهرة والعمل

لم ورثه اذا لم يكن له وارث مسلم كما في الخبر ويريد ضعف سنده ولا ... ع

دلو

ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص واما
ما في الحلبي في نص انه اسلم ثم رجع الى نصرانيته ثم مات قال ميراثه
لولده النصارى فهو شاذ وانه افتى به في المقنع ولو اسلم الوارث
قبل القسمة سواء كانت العين تالفة او باقية خلافا للاسكافي في
التالف وقيل ان كان ذلك الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم
للصحيح وقيل يشترط عدم نقل التركة الى بيت مال الامام والا فلا و
ربما يلحق بالامام الزوج ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان ورثته
الكافر اولاده الصغار قيل ينفق من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان
اختاروا الاسلام ورثوا والا سعوا للفتوى خلافا لاكثر المتاخرين
لانهم بحكم الكفار محجوبون بوجود وارث مسلم وان لم يحملوا الرواية
على الاستحباب والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب
والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل على المشهور لان كلا
من الاسلام والكفر ملة واحدة خلافا للحلبي فيرث كفار ملتنا
غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال المجرد والمشبهة وجاحد
الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من
المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا
وفي المستفيضة لا يتوارث اهل ملتين وزاد في بعضها نرثهم وهذا
وهنا هنا الآن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم
الرق يمنع الارث والايراث من الطرفين بالنص والاجماع ولعدم

ورثه كان في الفرق الاسلامية ... انتهى

تبوله الملك ولا فرق بين العتق والمدبر والمكاتب وام الولد ولو اعتق
قبل القسمة ورث كما في المعتبرة الآتية اتحاد عليه الوارث او لا في الجميع
عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر ارايت ان ماتت الام الحد
وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر والمبعض يرث ويورث نصيبه
بقدر حريته بلا خلاف منا ورواه العامة واستفاض اخبارنا به في
المكاتب وفي كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان ولو انحصر الوارث
في المملوك اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال ويقهر المالك على
بيعه باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين واما في غيرهما من
الاولاد وسائر الاقارب والزوجين فاقوال اصحها ذلك الا في الا له
الحسن وغيره على حكم الاولاد والعتق على حكم سائر الاقارب وفي العتق
على حكم الزوجة والزوج اولى منها ولو قصر المال عن ثمنه قيل يفك بما
وجد ويسعى في الباقي ام يكون الميراث للامام قولان اقويهما الاول و
اشهرهما الثاني ح القتل يمنع الارث ان كان عمدا ظلما بالنص و
الاجماع وان كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفي الخطا اقوال ثالثها
منعه من الدية خاصة والاشهر عدم المنع للصحيح عن رجل قتل امه
قال ان كان خطا ورثها وان كان عمدا لم يرثها ومثله غيره ولانتفاء الحكمة
الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وخبر العقوبة الاخيرين
ضعيفان والمفصل عامي وعموم لا ميراث للقاتل مخصوص بالعمد بالنص
الصحيح واخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ومع ذلك فالتفصيل

لايخ

لايخ من قوة لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد ح المسلم لا يرث
بالسبب الفاسد ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح
بلا خلاف واللحوق احكام النسب بها شرعا واما من نكح من المحرمات
من اهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب والسبب جميعا على الاصح
وفاقا للشيخ واتباعه للعموم كما ان يورث المجوسي اذا تزوج بابنته
من وجهين من وجه انها ابنته ومن وجه انها زوجته وفي الخبر كل
قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وفي معناه غيره وقيل لا يرث بذلك
مطلقا لان الفاسد خلاف ما انزل الله والقسط المامور بالحكم
بهما وجوابه ان اقرارهم على دينهم مما انزل الله وهل من لوازم ذلك
وقيل بارثه بالنسب دون السبب كالمسلم ح اذا تعارف اثنان
توارثا ولا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وخصوص الصحيح الصريح الا ان يكونا معروفين
بغير ذلك النسب وقيل يكلف الاثم بالبينة على الولادة لامكان
اقامتها عليها وهو ضعيف ح ولد الملاعنة لا يرثه ابوه و
لا احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان نعم لو اعترف به بعد
اللعان لحق به ورثه الولد فهو لا يرثه للنصوص وهل تتعدى
ابوته الى اقارب ابيه الاكثر لا اطلاقا للحلبي يرث اباه و
اقاربها اجماعا وتتصل اليه نسبة اليها وعن على الاصح المشهور
كما في النصوص المستفيضة ومسالة هل حالفوا الا ان يعترف به الاب

متروك دية ولد الزنا لا يرث ولا يورث اصل الحد والدية فاذا قام بها الولد
اعتبارنسبه شرها والصحيح ولا يرثه الا اولاده او اهل نزوجه و
عند الصدوق والاسكافي انه كولد الملاعنة للجزيين ولا توارث بين
اللقيط والملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف ولا بين حر وعلى انه
مع ابيه عبده وبين ابيه عند جماعة فينعتق عليه ابوه ويعزل له الارث المال
ثم بما ينعتق بحصة الصحيح خلافا للاخيرين لان الولد للفراش
وللعاهر الحجر ومن كانت امراة مشتركة فوطاها الشريكان معا
يقرع بينهما كما في النكاح ح ارث الحمل مشروط بخروجه حيا وفي
اشتراط استقرار الحيوة وجهان والصحيح اذا تحرك وورث انه ربما كان
اخرس وفي الحسن وغيره سمعا تا الخبر لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح
ويسمع صوته فلا يشابه لاختصاصه بها الا ان الشيخ حمله على التقية وكذا
حيوته عند من تمام الموت بلا خلاف للعموم ثم يشترط العلم بوجوده
عند الموت ح اذا مات وعليه دين فان استوعب التركة لم ينتقل الى
الوارث والا انتقل ما فضل عند الاكثر لان الارث بعد الدين للاية
وقيل بل ينتقل اليه مطلقا وان منع من التصرف الى ان توفى الدين لانه لا يسقط
بقاء الملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى الديان اجماعا فيحمل الاية على
الملك المستقر ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء
ذلك ح الدية في حكم مال المقتول يورثها الوارث جميعا ويقضى منها الدين
ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات وخصوص الخبر اذا قبلت

دية

دية فصارت مالا ومنع من ارث كسائر الاموال خلافا للاحوص فقيل
لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح انه
الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا
وتعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الاولوية وقيل لا يرث منها المتقرب
بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا يصرف منها في الدين لتاخر
استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين متعلق بالذمة
في الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته شيئا وهو شاذ
يدفعه النصوص وان الدية عوض النفس فهي اولى بصرفها في مصلحتها الى
مما هو عوض المال والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطاء في ذلك
وقيل ان الدية في العمد ابعد عن استحقاق الميت منها في الخطا لانها في
العمد عوض عن القصاص الذي هو حق الوارث وليس بشيء ولو
كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه
الى اخذ الدية الاشهر لا لان القصاص حقه ولقوله تعالى فقد
جعلنا لوليه سلطانا وقيل نعم لئلا يضيع حقهم كما في الخبر ح ولا اول اطرح
الرجل المرتد عن فطرة يقسم تركته حين ارتداده سواء قتل ام لا
بلا خلاف للنصوص منها الصحيح من رغب عن دين الاسلام
وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له ووجب
قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده والمفقود لا يقسم

تركته حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها
غالبا عند الاكثر للاصل خلافا للصدوق والسيد فيطلب
اربع سنين فان لم يوجد له خبر قسمت لاعتداد زوجته على
هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا وعصمت الزوج اشد من عصمة
الاموال والمولى في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم
يقسم وفي رواية المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب
في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة
والاسكافي عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع
خبره وقال فيمن شهدت هزيمته في العسكر وقتل اكثر من
كان فيه اربع سنين والمعتبر يقسم ورثته الملي مع ضمانهم له
على تقدير ظهوره المعوق اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان
جاء ردوه عليه وقول السيد اقرب الاقوال وان كان الاول
احوطها ح اذا اتفق موت المتوارثين او اشتبه المتقدم
فلا ارث الا في الغريق والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانه يورث
كل منهم صاحبه بالنص والاجماع والحق بهما الاسكافي والحلبي
وظاهر النهاية ما سوى حتف الانف من الاسباب الموجبة
بالاشتباه كالحرق والقتل لعلية الاشتباه المستندة الى
سبب في منع العلية وانما يرث احدهم مما ترك صاحبه دون
ما ورثه من الاخر عند الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على

موضع

موضع النص والوفاق والصحيح الوارد في ذي المال وعدم ميراث
المال لمن لا مال له وفي رواية اخرى ولا يرث هولاء مما ورثوا من
هولاء شيئا خلافا للمفيد والديلمي في الثاني فانه يورث مما ورث
من الاول عندهما لانه صار كساير ماله قبل الحكم بموته ولو يرد
تقديم تورث الاقل نصيبا في الصحيح وغيره يورث المراة من
الرجل ثم يورث الرجل من المراة فلولا ذلك لفقدت الفائدة
في التقديم وغيرها اصل التقديم تعبد مع ان في رواية اخرى
وردت بالواو دون ثم وروايت معناه يورث بعضهم من بعض
من صلب ولا امهم لا يورثون بعضهم بعضا شيئا وفي المستفيضة
في المهدوم عليهم انه يسهم فايهم اصابه السهم ورث الاخر العول
في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام قال الله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم الاية وقال ان امرؤ هلك الاية ح الفروض ستة
الثلثان وهو فرض البنتين فصاعدا او الاختين فصاعدا
لاب وام او لاب مع فقد الاخوة والنصف وهو فرض البنت
الواحدة والاخت الواحدة لاب وام او لاب مع فقد الاخوة
والزوج مع عدم الولد والثلث وهو فرض الام مع عدم من
يحجبها من الولد والاخوة وفرض الزايد على الواحد من كلالة الام
والربع وهو فرض الزوج مع وجود الولد والزوجة فانه يع
عليه والسدس وهو فرض الاب مع وجود الولد والام المحجوبة

والواحد منه ولد الام والثمن وهو فرض الزوجة فان يلي مع وجود الولد
وللاب مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام واحد الزوجين ولا رد
اذا كان فيه اب فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب باحد الابوين
ممن لا فرض له نصيبه او نصيب من يتقرب به اليه لكن المتقرب بالاب
او الابوين يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب
بالام يقتسمون بالتسوية وان اختلف اهل القرابتين بان يكون
بعضها من جهة الام من يتقربون به وبعضها من جهة ابيه كان
كان للذي يتقرب بالام السدس من جهته نصيب الجماعة ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من
كل جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه
منصوص بها في القرآن والعترة المستفيضة وبعضها مستنبط
منهما [illegible] بالنظر ولا خلاف يعتد به الا في مواضع نذكرها في فصول ح
المشهور ان اولاد الاولاد نصيب آبائهم للصحاح بنات البنات
يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن خلافا
للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا
به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان وللانثى
الثلث لانهم اولاد حقيقة او مجازا راجحا فيدخلون في عموم يوصيكم
الله في اولادكم كيف لا وانما استحقوا الميراث بهذه التسمية ولفظ
الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوها في العرف اكثر ما

وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن صح

ورد

ورد في القرآن يشمل اولاد الاولاد ايضا كما في حجب الابوين والزوجين
بلا خلاف كما يأتي وفي آيتي المحرمات والاحتجاب في موضعين وغير ذلك
ولا يخلو من قوة مع ان مستند المشهور ليس نصا في المطلوب لاحتمال
ان يكون المراد تسميتهم في الارث لا في قدر النصيب وعلى التقدير
يقسم كل من اولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على
المشهور وهو مؤيد لقول السيد اذ لا دليل على هذا التفاوت
سوى عموم الاية وطائفة في هذا القاضي تبعا لبعض القدماء فقال
باقتسام اولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالانثى وهو شاذ
منقوض باعترافه بموافقة العموم في اقتسام اولاد الاخت
للابوين او الاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في
ارث نصيب الام ح المشهور ان للخال او الخالة المنفردين مع
العم او العمة الثلث لان نصيب الام ذلك وللمعتبرة الصريحة
خلافا للمفيد وقيل وجماعة فالسدس وكانهم الحقوه بالكلالة
وهو ضعيف وكذا الكلام في الخال او الخالة للام المنفردين مع الخال
او الخالة للاب على المشهور وقيل فيها اقوال اخر شتى لا ماخذ لها
سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة نعم في الصحيح عن
رجل مات وترك اخاه لابيه وامه وجدته قال المال بينهما وان
كانا اخوين او مائة فالجدة معهم كواحد منهم للجدة مثل ما يصيب احدهم من
الاخوة وهو مشعر بان الجدة مثل الاخ مطلقا ح المشهورات

الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعدا تقسيم
المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام الثلث
بالتسوية اعتبار النسبة الى نفس الميت خلافا للمصري فثلث الثلث
لابوي ام الام بالتسوية وثلثاه لابوي ابيها بالتسوية ايضا وثلث
الثلثين لابوي ام الاب بالتسوية وثلثاه لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا
في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضي للتسوية وللبرزهي ثلث
الثلث لابوي ام الام بالتسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة
اجداد الاب كالاول اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الاب وفي المسئلة
اشكال وسلم بعينه الاعمام والاخوال والعمات والخالات المجتمعون
من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعدا والاشهر فيه الاول ايضا
واما اولاد الاخوة والاخوات المجتمعون في المرتبة الثانية فلا
خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الميت في القسمة فيما اظن وكذا
الاستاذ صح اولاد الاولاد الاعلى قول القاضي كما مر الوارث ان كان واحدا
من اي طبقة او درجة كان يحوز المال بعضها بالفرض ان كان
صاحب فرض والباقي بالقرابة او بالقرابة المحضة او بالولاء على
الترتيب الذي ذكرناه سابقا وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا
قسم على التفصيل السابق وقدم صاحب الفرض ان كان والباقي
للباقي ان كان وان كانوا جميعا اصحاب فروض يعطى كل صاحب
فرض سهمه فان لم يف المال لسهامهم كان النقص داخلا على البنت

او البنات او الاخت او الاخوات للابوين او للاب لا غير اذ لا عول عندنا
بضرورة مذهبنا والعترة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام وانكارهم
الشديد في ذلك واحتجاجاتهم وخص هؤلاء بالنقص لان لكل منهم
سوا ابيهم فرضين في حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لا ابنا لهم بالفرض
كما صرح الذلك وفي المستفيض ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام
لا تعول على ستة وفي الصحيح في زوج وابوين وابنة فللزوج الربع
ثلاثة من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة من اثني عشر وبقي خمسة
اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانت
اثنتين فليس لهما غيرها بقي خمسة الحديث وان فضل شيء
من المال بعد سهامهم يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم
اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا والعترة المستفيضة
عن ائمتنا عليهم السلام وآية اولوا الارحام فانها نص في ذلك
وفي الصحيح ان ابا جعفر عليه السلام اقرأني صحيفة الفرائض التي
هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام
بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف
للام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم
فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت فيها رجل
ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين
لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب

ثلثه منه للابنة وما اصاب سهمين فللابوين وقال وقرات عليها رجل
ترك ابنته واباه فللابنة النصف وللاب سهم يقسم المال على اربعة
فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث اذا اجتمع
المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص الاول بالرد على المشهور
بل كاد يكون اجماعا لجمعه بين السببين ولان النقص يدخل عليه فيكون
الفاضل له خلاف العماني وابن شاذان شاذ وكذا اجتمع الاخت
للاب مع الاخت للام اختص الاولى بالرد عند الصدوق وجماعة
لان النقص يدخل عليه بالزوج وللموثق عن ابي اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت من الاب و
نحو معناه غيره خلافا للقديمين وجماعة للاية اولى الارحام واستواء
النسبة واما تخصيص الاسكافي الرد في اهل الابوين والبنتين
بالبنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فشاذ وكذا تخصيص
المصري حصة الام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لمكانه فيكون
الى ابيه الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال
نصيبه يشمل ولد الولد وان نزل لاطلاق لفظ الولد عليه عرفا
فيدخل في ظاهر اللفظ ولخصوص النص ولا ولاد ويحجبون الابوين
والزوج والزوجة عن سهامهم الا الكرمان سفلوا ببطنين و
ثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب
ولد الصلب وفي شمول الممنوع من الارث كالرقيق وجهان

والاخوة

البرهان مطلقا عملا بظاهر القران والعمومات وخصوص هذا الحديث
المعتبر من غير تخصيص له والمسئلة محل اشكال وان كان القول الاول
من دون تخصيص بغير ذات الولد اقوى ومعها اشهر والحكم من متفردا
او للحكمة ما استفاض في النصوص من ان الزوجة لا نسب بينها وبين
الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت باجنبي فيزاحمهم في عقارهم
تخصيص يختص الابن الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب
بدنه من اصل المال للمعتبرة المستفيضة ويسمى الحبوة وهو على
الوجوب او الاستحباب وهل يأخذه مجانا او يحتسب عليه من
نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب وعدم الاحتساب لظواهر
النصوص والسيد وجماعة على الاستحباب والاحتساب لانهما اوفق
لعموم الاية واقرب الى الاصل وفي المسئلة اختلافات اخر كاضافة
الاسكافي الى الاربعة السلاح والصدوق الرحل والراحلة والكتب
لورودها جميعا في المعتبرة بل ورد في الصحيح الدرع ايضا وتخصيص
الحلبي الثياب بثياب الصلوة وهو شاذ مجهول المستند وكاشتراط
ابو حمزة قضائه ما فات اباه من صلوة وصيام لان الحبوة عوض عن
ذلك ولم يثبت وان جاز ان يكون هي الحكمة في شرعيتها وكاشتراط
جماعة بقاء تركة غيرها حذرا من الاجحاف والاضرار بالورثة ولا سيما
لفظ الحبوة بذلك الى غير ذلك واصل الحكم من متفردات الشيعة وهي في
الجملة مجمع عليه تتاح لعزل للحمل نصيب ذكرين استظهارا فان

هلم

نفصل عن سهمه رد على البنات والذى له ما للرجال وما للنساء
يعتبر ببوله فان بال من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما فالحكم
بايهما سبق فان استويا فبايهما انقطع اخيرا بلا خلاف للنصوص منها
الموثوق وفي اخر فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء وحمل
على نصف الامرين كما في الاخر فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة و
نصف عقل الرجال لامتناع ارادة المجموع ولتساوي الامرين فيعطى المتيقن
ويقسم المشكوك فيه كما في نظايره وعليه اكثر المتاخرين خلافا للحلي اذ
فيعمل بالقرعة لانها لكل امر مشتبه كما في النصوص وللمفيد والسيد فيعد
اضلاعه فان استوا فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر للخبر [illegible]
وفي سنده جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ
في الخلاف وان قال بالاول في اكثر كتبه وفي كيفية القسمة على الاول
طريقان ذهب الى كل قوم احدهما ان يعطى نصف سهم انثى ~~ونصف~~ والاخر
ان يفرض مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف
النصيبين ويختلفان في بعض المواضع كما اذا اجتمع ذكر وانثى فعلى
الاول له الثلث من تسعة وعلى الثاني ثلثه عشر من اربعين فينقص
ثلث من واحد ومن ليس له ما للرجال وما للنساء يورث بالقرعة في
المشهور للنصوص المستفيضة منها الصحيح يقرع عليه الامام او
المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام
او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم

نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى

بين

بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف
يورث فيما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة
ثم تجال فايهما خرج ورث عليه وهل يجب الدعاء ام يستحب الظاهر
الثاني للاصل ولعدم الصراحة في الوجوب ودخول غيره عنده وقال الاسكافي
اذا الحكم بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بل يسيل على مباله
فهو انثى للخبر وفيه قطع وارسال والشيخ قد تقدم على القرعة ان حصل العلم
به ومن له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها
فهما واحد وان انتبه احدهما فهو اثنان بلا خلاف للنص وفي المسألة
تفريعات كثيرة **خاتمة في الحيل الشرعية** قال الله تعالى وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا تحنث ح يجوز التوسل بالحيل المباحة في
اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما يتوسل في اسقاط الربا بان يبيع احد
المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح فيه كون هذا
البيع غير مقصود بالذات والعقود تابعة للمقصود لانه لا يشترط
فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من
غاياته فان شراء الدار للتواجر والتكسب كاف في صحته وان كان
له غايات اخر اقوى واظهر كالسكنى وقد ورد المعتبرة المستفيضة
بجواز هذه الحيلة واشباهها بخصوصها وكما يتوسل الى اسقاط
الشفعة بان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا

مضاعفة ويأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه هو
عوضاً عن القدر المجعول ثمناً فإن أخذ الشفيع بالشفعة لزمه
الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض او بيعه بثمن زائد ويقبض
بعضه ويبرئه من الباقي او يبيعه بثمن قيمي ويبادر الى اتلافه
قبل العلم بقيمته او يتقايل بعد البيع كالجهر على الاشهر من اختصاص
البيع او نحو ذلك وكما يتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بتحليل اوضاع
الخوف في اليوم والليلة او العدد المعتبر فيبقى نبات اللحم
واشتداد العظم بانتفاء الشركة العينية فيها الى غير ذلك من الحيل
المرخصة ح لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة فإن فعل
اثم وان ترتب عليها الحكم ومن الحيلة كما لو حملت امرأة ولد
على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها او بابنه يريد ان يتزوج
بها فإنها قد فعلت حراماً وان حرمت الموطوءة على قول من قال بنشر
الحرمة بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها اثم بالزنا ح قيل من
الحيل المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح
بينهما فبانت منه في الحال ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة
مع اصرارها ان كان بعده وفي هذا نظر لأن الارتداد انما يكون
بفسخ الاعتقاد ولا يتأتى ذلك لمثل هذه الاغراض وانما يحكم
بالكفر بالقول او الفعل لدلالتهما على الضمير ولا ومما يجوز هنا فسق

[illegible]

روان بار والست سه روان
دوان بادوارست سه دوان
هو کرد مر سلکی بوسه کی ادان
بوس کو ملکی بتولی و خود مران

ولله سلمه اتمه قوله

مبلغ نهتر هزار دینار

۷ ۷ ۷ ۱۷

۳۹۰ ۲۸۰ ۱۸۶ ۱۳۴۶

۱۳۴۷

۱۲۴۷